



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 222/2013 – São Paulo, segunda-feira, 02 de dezembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 53/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906150-19.1986.4.03.6183/SP

90.03.039245-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ABDIAS PEREIRA RAMOS e outros
	: ANTONIO COLMENERO
	: ARMINDO GOMES DE ARAUJO
	: BRASIL ASSUMPCAO GIL
	: DOMINGOS FERNANDES
	: NAIR DA SILVA MARTINS DA QUINTA
ADVOGADO	: SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO	: EUCLYDES MARTINS DA QUINTA JUNIOR
APELANTE	: IRENE FERREIRA BYCZYK
ADVOGADO	: SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO	: JOSE BYCZYK
APELANTE	: JOSE LEON
	: JOSE MANOEL
	: JOSE MENDEZ CAMINO
	: EUGENIA MARIANO
ADVOGADO	: SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

SUCEDIDO : JOSE PAULO MARIANO FILHO
APELANTE : MANUEL GALVAO
: MANOEL JANUARIO DA SILVA
: NELSON CHARADIAS
: JOSEFA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO : PEDRO ALVES DE OLIVEIRA
APELANTE : PEDRO ELIAS MONTEIRO
: REINALDO DUARTE
: WALTER AUGUSTO SOUTO
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
ADVOGADO : SP086283 CLAUDIA GUIDA
No. ORIG. : 00.09.06150-9 13 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058581-67.1997.4.03.9999/SP

97.03.058581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO REALE GARCIA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 96.00.00084-3 2 Vr SALTO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509216-89.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.509216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MEDSYSTEMS ASSESSORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : SP124512 ALESSANDRA AIRES GONÇALVES REIMBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05092168919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057109-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057109-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WOMER IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS E MECANICA DE PRECISAO
 : LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007005-35.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ ALFREDO VILLANOVA VIDAL
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-49.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILMAR FRANCISCO LIMEIRA e outro
 : SHIRLEY ALVES DE MACEDO CARVALHO LIMEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002664-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP091955 LEILA MARIA GIORGETTI e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO SOLER MARTINE e outro
: MATILDE SANCHES SOLER
ADVOGADO : SP038529 RUDIARD RODRIGUES PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015589-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LINEA AEREA NACIONAL DO CHILE S/A LAN CHILE
ADVOGADO : SP154700 SEVERINO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002999-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA TRINDADE
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00286-2 4 Vr BOTUCATU/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021574-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JORGE CABRAL e outro
: MARIA THEREZA MOREIRA DE LIMA CABRAL
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DSP ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS E PARTICIPACOES S/A e outro
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
APELANTE : RONE ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901926-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE LOURENCO SIERRA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-47.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002462-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : CARROCERIAS RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038752-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.038752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP086892 DEBORAH CARLA CSESZNEKY N A DE F TEIXEIRA e outro
PARTE RE' : GERSON WAITMAN
No. ORIG. : 00387522720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024634-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-25.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FALCAO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-23.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-43.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ARMANDO BERNARDES QUEIROZ
ADVOGADO : SP148764 FERNANDO ALVES JARDIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-24.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIZZIERO GUERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP061106 MARCOS TADEU CONTESINI e outro

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-70.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANGIOLOGIA E CIRURGIA VASCULAR GESSNER VIDALIS BOVOLENTO
E FABIO HENRIQUE ROSSI S/C LTDA
ADVOGADO : SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016748-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
APELADO : PLINIO ANTONIO LION SALLES SOUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP076352 ADRIANA CAMARGO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00167485920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0064892-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES AEJA
ADVOGADO : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.24.000021-6 1 Vr JALES/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097451-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E
ARMAZENS GERAIS e outros

ADVOGADO : S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA
AGRAVADO : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ENTIDADE : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO
ORIGEM : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
2007.61.00.018596-2 16 Vr SAO PAULO/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102267-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102267-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RENATO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP026669 PAULO ANTONIO NEDER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00473-5 A Vr BARUERI/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018756-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON NICOLAU AMBAR
ADVOGADO : SP121288 BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00187562720074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-61.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REGINALDO XAVIER NOGUEIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-30.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGENOR MORETTI
: ALDO EDSON RUESH
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : LEONARDO ASSAD POUBEL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034053020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021305-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ARY FLAVIO COSTA e outros
: YOSHIKO TAKAYAMA COSTA
ADVOGADO : SP172930 LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
AGRAVADO : FAZENDA MOINHO
ADVOGADO : SP172930 LUIZ OTAVIO ZANQUETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2008.61.07.003984-7 2 Vr ARACATUBA/SP

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035233-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOSPITAL CARLOS CHAGAS S/A

ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21470-7 11 Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AFA TERMINAIS RODOFERROVIARIOS LTDA
ADVOGADO : PR004680 JEFFERSON DO CARMO ASSIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 99.09.38685-9 38 Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048865-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ROBERTO MEGA e outro
: JOSE CARLOS BALIEIRO
ADVOGADO : SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO
INTERESSADO : RIOLANDIA ATLETICO CLUBE
No. ORIG. : 95.00.00003-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013428-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TAKERU TAKAGI e outro
: ROSA SANTOS CASTILHO TAKAGI
ADVOGADO : SP177797 LUÍS FLÁVIO AUGUSTO LEAL (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro

EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134288220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022300-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MEIRE FERREIRA LUBACHEWISKI e outro
: JUAN ALBERTO BARQUERO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012555-70.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125557020084036104 3 Vr SANTOS/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010853-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00108534920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015001-33.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015001-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : EGELTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00150013320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-72.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : CORTTEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00003497220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010163-11.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BIANCONI
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00101631120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001793-28.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : INOVACAO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP235854 LEANDRO CARLOS NUNES BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00017932820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002316-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : ISRINGHAUSEN INDL/ LTDA e filial
ADVOGADO : SP058315 ILARIO SERAFIM e outro
APELADO : ISRINGHAUSEN INDL/ LTDA filial
ADVOGADO : SP058315 ILARIO SERAFIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00023164020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032051-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : FLAVIO GUILHERME VAZ DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : SP256794 ALEX SILVA DOS SANTOS e outro
: SP304855 TALITA SERODIO DE ALMEIDA
PARTE RE' : REDE BRASILEIRA DE TRANSPORTES BRASVIAS S/A
ADVOGADO : SP161641 HELEZENI PEREIRA MEIRA NAPOLI e outro
PARTE RE' : MANOEL DE SAMPAIO BARROS NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05081592719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032389-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARTIM MEDINA TEER
ADVOGADO : SP185362 RICARDO SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO e outros
ADVOGADO : SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
PARTE RE' : MOISES ROMANO
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
PARTE RE' : FLAVIO CEZAR
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
PARTE RE' : ESDRAS SOARES
ADVOGADO : SP114700 SIBELE LOGELSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188730520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028483-45.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028483-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUCELMA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 07.00.05661-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035107-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ADEMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO
No. ORIG. : 06.00.00225-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042538-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042538-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA DE OLIVIERA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 06.00.00353-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON MARCELO CASTILHO TENO ZANARDI
ADVOGADO : SP178874 GRACIA FERNANDES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00044625620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006964-65.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP292734 EDER JOSÉ GUEDES DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069646520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-46.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005096-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSUE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00050964620104036104 1 Vr SANTOS/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-20.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ESTELA GUIMARAES FERREIRA
ADVOGADO : SP263437 KARINA FERNANDA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036492020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007836-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO
: PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078367120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO ALBERTO DA CRUZ
ADVOGADO : SP253471 SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro
No. ORIG. : 00096051720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005948-64.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUCIA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080420 LEONILDO GONCALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059486420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005626-32.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA E LOJISTA DE ITU E REGIAO
: SINCOMERCIO
ADVOGADO : SP154160 CELSO FRANCISCO BRISOTTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00056263220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JONAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
: SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028192720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010142-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : SP177405 ROGERIO PRADO DE CASTRO MONTEIRO e outro
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010482220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012193-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA LUCENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198512 LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00121-0 3 Vr CUBATAO/SP

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027477-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ISSAM EZZAT ALI DERBAS e outro
: JAMEL CHARIF DERBAS
ADVOGADO : SP185029 MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NAFTA IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523596820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034507-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00102-3 1 Vr TANABI/SP

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038134-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE
AGRAVADO : NEI TERCIO DOMINGOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP296415 EDUARDO ALECRIM DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022408720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009150-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE LINDALVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 09.00.00122-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032463-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : VITOR SERGIO GOMES SILVA
ADVOGADO : SP178935 TALITA AGRIA PEDROSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.00027-1 5 Vr SAO VICENTE/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALVARO FINATTI e outro
: KATIA MADEIRA AUGUSTO FINATTI
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00092793820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GERALDO DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP228969 ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00104226220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016647-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILSON LIMA DE MENDONCA
ADVOGADO : SP137108E BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00166479820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007060-46.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : B TOBACE INSTALACOES ELETRICAS E TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070604620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA APARECIDA AZEVEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00035242420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO DA PALMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072259020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-72.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RODRIGO MOREJON FERRARI
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00011157220114036104 1 Vr SANTOS/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-24.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REINALDO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018942420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAIKIRA BIFI BARRIVIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086234520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-75.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE RENATO OLIVEIRA SAMPAIO LIMA
ADVOGADO : SP208218 EMERSON VIEIRA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00001047520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA FORSTNER DE VIVO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094855E RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040937620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO BICHARA
ADVOGADO : SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124443820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011482-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUSTRIAS CARAMBEI S/A
ADVOGADO : PR013088 CARLOS HENRIQUE SCHIEFER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05227015919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015357-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO BIEN HENRIQUE
ADVOGADO : SP132023 ALESSANDRO BIEM CUNHA CARVALHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RE' : CERAMICA MCM LTDA e outros
: MARIA ESTELA BIEN HENRIQUE
: WASHINGTON LUIS PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13037845019984036108 1 Vr BAURU/SP

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
LTDA
ADVOGADO : SP207343 RICARDO MATTHIESEN SILVA
SUCEDIDO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
PARTE RE' : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP144031 MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00200-9 A Vr AMERICANA/SP

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020756-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JAIR AKIRA TAKEDA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095406620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021977-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COMBRAS COM/ E IND/ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092625220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022483-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FRANCA
PARTE RE' : ANA PAULA POLO BELOTI
: CAIRO BLANDAO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033550720114036113 1 Vr FRANCA/SP

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029630-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031816720124036111 3 Vr MARILIA/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE MENDES
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00107-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047395-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047395-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITORIO VIVALDO
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 09.00.00195-8 1 Vr PANORAMA/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048601-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : JAIR POLESSI e outros
: JOSE ALOISIO MAXIMO
: RUMA PEDREIRA PAV E OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP235805 EVAIR PIOVESANA
EXCLUIDO : RUBENS BELGINE e outro
: MARIA REMEDIO DA SILVA
No. ORIG. : 84.00.00011-9 1 Vr ITATIBA/SP

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000385-39.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : M SHOP COML/ LTDA
ADVOGADO : SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI
SUCEDIDO : MAGOS COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003853920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-61.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO ANTONIO PEREIRA BEZERRA
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062296120124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-59.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO : RUI GOMES BARBOZA FILHO
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00067985920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-97.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JURANDIR MANOEL PEREIRA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112129720124036104 6 Vr SANTOS/SP

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005519-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REAL COM/ ATACADISTA DE UTILIDADES E BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055192920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001768-25.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIA ELENA MARTINS LUIS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017682520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO MASSENA DA SILVA
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072781020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001773-93.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS DO AMARAL
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00017739320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-13.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HILDA VIEIRA FATARELLI
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000171320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001117-03.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ELIZEU PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204530 LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011170320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-98.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003869820124036140 1 Vr MAUA/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008303-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCO ANTONIO CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083033920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009932-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO DE ARAUJO VALE
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099324820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010142-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS ALBERTO DIAS
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00101420220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARINA SOLIA FARO

ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102260320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000387-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CITIBANK NA
ADVOGADO : SP259973A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
: BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : SP106459A ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083884219964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008539-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.0008539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE CIRILO PORTELA e outro
: ZOELITA PASCOAL SANTOS PORTELA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046472020124036104 1 Vr SANTOS/SP

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008543-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.0008543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO FRANCISCO DE ANDRADE e outro
: VERONICA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111340620124036104 1 Vr SANTOS/SP

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008546-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : CREUZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017701020124036104 1 Vr SANTOS/SP

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011624-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : ROSA DE JESUS TEIXEIRA GARRIDO
ADVOGADO : PR028196 MARCO ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : DANIEL CAVALCANTI DE ARRUDA e outro
: FERNANDO HENRIQUE MIRANDA GARRIDO
PARTE RE' : CONFECOES MARIALVA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05534617919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012890-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HOLLYCAP PRODUCAO E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULO -ME
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537976120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014469-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A
PARTE RE' : PAULO BARTOLI
ADVOGADO : SP009586 ARNALDO JOSE PACIFICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05054410319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016561-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : JOANA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00012008720134036104 2 Vr SANTOS/SP

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016565-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : JOAO FERNANDES DA CRUZ e outro
: MARIA EUNICE FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011982020134036104 2 Vr SANTOS/SP

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016999-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLAUDIA APARECIDA SELLAN
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112959120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020257-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : EULINA MARIA BRIGAGAO CERQUEIRA e outro
: RONALDO BRITO CERQUEIRA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017642320004036104 3 Vr SANTOS/SP

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020261-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCELO GIGLIOTTI
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229491220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003255-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLLAS DAVI RAMALHO SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP307776 NAILA SARAN CESTARI
REPRESENTANTE : DEBORAH CRISTINE RAMALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP307776 NAILA SARAN CESTARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00089-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008191-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO DE FREITAS
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07008366420128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA CLEUNICE RISSON
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00265-6 2 Vr BIRIGUI/SP

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009998-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SP190872 ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.00129-9 1 Vr PIRAJU/SP

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011660-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 10.00.00030-5 1 Vr JUQUIA/SP

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011738-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO MESSIAS FILHO
ADVOGADO : SP288300 JULIANA CHILIGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00133-6 1 Vr IBITINGA/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012903-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LOURDES DE FRANCA ALVES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00045-7 2 Vr PIEDADE/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013529-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LURDES RANGEL DE PAULA
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-2 1 Vr TAMBAU/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013615-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197887 NATALINA BERNADETE ROSSI
No. ORIG. : 10.00.00170-9 1 Vr BARIRI/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015288-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GAZETA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 12.00.00101-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018621-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018621-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO OLICIO ROCHA
ADVOGADO : SP265525 VANESSA PEREZ POMPEU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.00095-8 3 Vr DRACENA/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019827-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EGIDIO RODRIGUES DA MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP264628 SILVANA APARECIDA CHINAGLIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 13.00.00032-1 3 Vr ARARAS/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019858-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDO PAGOTTO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 11.00.00006-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020031-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALBERTO FORONI
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 11.00.00017-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021554-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA FACHINI
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 12.00.00049-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022846-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCILLA CAMARGO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025112-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORIVALDO VITOR
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027685-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DANIEL JOSE CIPRIANO
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-07.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO FRANCISCO
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011960720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : THIYO YAMABA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042308720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26045/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030163-50.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.077033-1/SP

APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30163-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNICARD BANCO MÚLTIPLO S.A., a fls. 410/421, tirado do v. julgado (fls. 400/407), aduzindo, especificamente, como questões centrais, a (i) viabilidade da aplicação de juros compensatórios, desde cada recolhimento do indébito tributário em cobrança até 01.01.1996; e (ii) violação ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, à vista da fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, montante que tem por irrisório.

Contrarrazões a fls. 525/534.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao invocado cabimento da aplicação de juros compensatórios, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão, nos termos da fundamentação lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26021/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP268586 ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Irmandade de Misericórdia de Porto Ferreira em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS para impugnar decisão proferida pela Turma Suplementar da Primeira Seção deste Tribunal, transitada em julgado em 29/11/2007 (fl. 199), que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

A autora fundamenta o pedido rescisório no art. 485, V, do Código de Processo Civil, sob a alegação de violação ao disposto no art. 236, §1º, do Código de Processo Civil, bem como no art. 485, IX, do mesmo *Codex*.

Alega que desde o início do processamento da apelação interposta pelo INSS as intimações somente foram feitas aos procuradores desta autarquia federal, haja vista um dos procuradores do INSS ter sido indevidamente cadastrado no sistema deste Tribunal como sendo o patrono da embargante, ora requerente.

Pleiteia, assim, a rescisão do julgado proferido nos autos n. 94.03.062905-3 com a declaração de nulidade de todos os atos práticos após a distribuição da apelação com a determinação de refazimento de todos os atos e realização de novo julgamento.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida às fls. 361/361v, bem como os benefícios da assistência judiciária. Citada, a ré apresentou contestação às fls. 375/390, suscitando em preliminar a incapacidade processual/falta de representatividade da parte, não cabimento da assistência judiciária, impossibilidade jurídica do pedido por não haver erro de fato, incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, decadência do direito de ajuizar a ação rescisória.

A União Federal interpôs agravo regimental às fls. 391/394 em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela.

Razões finais pelo autor e pela ré às fls. 398/401 e 403/413, respectivamente.

Em parecer de fls. 415/418v, o Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória.

Instada a tanto, a autora regularizou sua representação processual às fls. 434/462.

É o relatório.

Decido.

Verifico óbice para o prosseguimento da presente ação, tendo em vista a falta de interesse de agir na modalidade adequação.

Com efeito, a ação rescisória é uma ação autônoma que tem o objetivo de rescindir decisão de mérito já transitada em julgado, em razão de algum vício ou defeito que a torne anulável, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

A doutrina explica:

I. Sentença de mérito. O CPC 485 caput, ao estabelecer que a "sentença" de mérito pode ser rescindida, falou menos do que queria dizer, pois o termo sentença aqui impropriamente colocado, deve ser entendido em sentido amplo, significando "decisão". [...] A ação rescisória é medida excepcional e como tal deve receber tratamento restritivo do Poder Judiciário. A CF 5º XXXVI garante o respeito à coisa julgada e proíbe a lei de prejudicá-la. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 11ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, pág. 808).

No caso em análise, a parte autora visa rescindir acórdão transitado em julgado, o qual não possui nenhum vício, mas cuja publicação fora feita tão somente em nome dos procuradores da parte contrária (INSS), já que um dos patronos da autarquia foi erroneamente cadastrado no sistema deste Tribunal como sendo o advogado da embargante, ora requerente.

A ausência de intimação, que a rigor impede a formação da coisa julgada, pode ser alegada nos próprios autos da ação original, por se tratar de *querela nulitatis insanabilis*.

Assim, não é possível a utilização desta ação autônoma para rescindir decisão de mérito válida por conta de um erro de publicação na intimação das partes.

Portanto, por ser inadequada a via eleita, tenho que falta interesse de agir ao autor desta ação, pelo que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Ante o exposto, EXTINGO o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o prazo para eventuais recursos, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26022/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084203-12.1996.4.03.0000/SP

96.03.084203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outros
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUILHERMINA DE FARIAS ATHAYDE
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 93.00.13716-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 132/134: Manifeste-se a parte autora.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26023/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0029551-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029551-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
REQUERENTE : RENATO NUNES VILAS BOAS reu preso
ADVOGADO : SP190852 ADRIANO OLIVEIRA DA SILVA JUNIOR e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00056833620074036181 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a presente revisão criminal encontra-se deficientemente instruída, com fundamento no artigo 625, § 2º, do Código de Processo Penal, oficie-se ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, a fim de que encaminhe cópias das principais peças da Ação Penal nº 0005683-36.2007.4.03.6181 (antiga 2007.61.81.005683-1), inclusive da certidão de trânsito em julgado daquele feito.

Após, intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar as razões do pleito revisional.

A seguir, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26025/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040721-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIA JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.058509-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos de medida cautelar inominada proposta por Maria José Pereira contra a Caixa Econômica Federal.

O feito havia sido inicialmente distribuído ao suscitado, Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo (SP), o qual declinou da competência considerando o valor dado à causa e a atribuição de competência plena ao Juizado Especial Federal Cível (fl. 87).

O suscitante, Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (SP), declarou sua incompetência absoluta sob o fundamento de que se trata de ampla discussão do contrato, devendo o valor da causa corresponder ao valor do contrato, nos termos do inciso V do art. 259 do Código de Processo Civil, o qual supera o limite de competência do Juizado Especial (fls. 89/92v.).

Regularmente distribuído o Conflito de Competência nesta Corte, foi designado o suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fl. 138).

Foram prestadas informações pelo MM. Juízo suscitado (fl. 147v.).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, pela

procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo (SP) (fls. 148/150v.).

Este Relator declinou da competência para julgamento do feito, por se tratar de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal, com fundamento na Súmula n. 348 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 158v.). Foram os autos, então, remetidos ao STJ, onde receberam o número 98786 (2008/0209430-3) (fl. 168). O Excelentíssimo Ministro João Otávio de Noronha, em decisão monocrática, não conheceu do presente conflito de competência, com fundamento no entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser competente o Tribunal Regional Federal para processar e julgar conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal de primeiro grau na mesma Seção Judiciária, firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.409, sob o regime de Repercussão Geral (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.08.09), destacando o cancelamento da Súmula n. 348 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 178/179).

Os autos foram encaminhados a esta Corte (fl. 188v.) e redistribuídos a este Relator (cfr. fl. 195).

Designado o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e, considerando as razões apresentadas pelos MM. Juízos suscitante e suscitado, concedeu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 196).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cima Campiotto, reiterou a manifestação de fls. 148/150, requerendo o julgamento (fl. 211).

Decido.

Competência. SFH. Revisão geral do contrato. Juízo cível. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. SFH. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO EX OFFICIO. 1. Tratando-se de ampla revisão de contrato vinculado ao SFH, não compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar a causa, mas sim ao Juízo Federal, ainda que a parte tenha atribuído à causa valor inferior, pois este pode ser corrigido ex officio para o efeito de se determinar a competência. 2. Conflito procedente. (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO. 1. Reconheço a competência deste E. Tribunal para julgar o presente conflito de competência, nos termos do entendimento majoritário desta 1ª Seção. 2. O pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda. 3. Pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. 4. À vista desta circunstância, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas. 5. Conflito de competência julgado procedente. (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA DA JUSTIÇA FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO. 1. A Lei nº 10.259/01 estabeleceu a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar as ações cujo valor da causa for inferior à sessenta salários-mínimos. 2. Se a revisão do contrato de mútuo objeto da ação não se limita às prestações vincendas, mas ao seu conteúdo como um todo, o valor da causa deve refletir o valor do contrato, não se aplicando ao caso a regra prevista no Enunciado nº 13, das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal. 3. Se o valor da causa é superior ao teto estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MÚTUO HABITACIONAL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE. I - A matéria discutida na ação originária ultrapassa os limites do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, vez que a pretensão dos autores não se limita às prestações vincendas. II - Com efeito, a discussão posta na ação originária é muito mais ampla. Os autores não só questionam os valores pagos no curso do cumprimento do contrato de mútuo habitacional, como também requerem a compensação ou a repetição do indébito. Além disso, buscam a alteração e a invalidação de cláusulas contratuais, ensejando uma ampla revisão do negócio jurídico, ao passo que se torna inviável considerar-se aplicável ao caso dos autos os termos estabelecidos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01. III - Valor da causa nos termos do artigo 259, V, do CPC. IV - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06)

Do caso dos autos. A autora propôs medida cautelar inominada contra a Caixa Econômica Federal para determinar a suspensão do segundo e último leilão extrajudicial promovido pela ré ou a suspensão de seus efeitos, bem como para que "a Ré se abstenha de inscrever o nome da Mutuaria nos cadastros de proteção ao crédito, até final decisão" (fl. 35v.). Esclarece, que a ação principal foi proposta "estando sendo remetida para esta Justiça o que possibilitará a Mutuaria a revisão do contrato de mútuo c/c declaração de nulidade da execução extrajudicial e pedido de tutela antecipada" (fl. 35v.).

O valor dado à causa foi de R\$ 2.679,00 (dois mil, seiscentos e setenta e nove reais) (fl. 36). A requerente afirma que a demanda principal objetiva a revisão geral do contrato, razão pela qual o valor da causa deveria refletir o valor do pacto firmado em 10.10.00, que é de R\$ 50.400,00 (cinquenta mil e quatrocentos reais) (cfr. fl. 44). A ação originária foi proposta em 15.05.06 (cfr. fl. 10), data em que o valor do salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos da Medida Provisória n. 288/06, convertida na Lei n. 11.321/06.

Ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) na época, a demanda não é da competência do Juizado Especial Federal, conforme jurisprudência dominante da Egrégia 1ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26027/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000685-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
RÉU : OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR e outros
: PAULO GUILHERME LESER
: PAULO DE OLIVEIRA GOMES
: PEDRO ALBERTO JORGE FARIA
: PEDRO LUIZ MANGABEIRA ALBERNAZ
: REBECA DE SOUZA E SILVA
: REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA
: VERA TEIXEIRA DA SILVA RAMOS
: LUIZ ROBERTO RAMOS
: VERA LUCIA RAMOS MARCONDES MONTEIRO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
SUCEDIDO : OSWALDO LUIZ RAMOS falecido
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
No. ORIG. : 00556964019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda-se novamente a citação de Luiz Fernando Ramos, sucessor de Oswaldo Luis Ramos, para que integre a

relação processual, devendo trazer aos autos procuração outorgada a seu advogado e cópia de sua cédula de identidade. Prazo 30 (dias).

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10349/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0014644-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : SANDRA MARIA LEAL SEMEDO reu preso
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00146445820114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES - DIVERGÊNCIA QUANTO À INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 E À FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO - PATENTE O INTERESSE RECURSAL DA ACUSADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- O pedido de não conhecimento dos embargos infringentes formulado pelo Ministério Público Federal é de ser rejeitado, haja vista que é patente o interesse recursal da ré, ora embargante, pois houve efetiva divergência na Turma julgadora e o voto vencido inegavelmente favorece a acusada.

2- O art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 estabelece a possibilidade de redução da pena ao condenado pelo delito de tráfico de drogas desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organizações criminosas.

3- Apesar de a maioria dos ministros integrantes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 101.265/SP, terem se posicionado contrariamente à aplicação do benefício previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 às *mulas*, mesmo essa maioria não deixou de atribuir importância às circunstâncias fáticas do caso concreto na tarefa de auxiliar a conclusão do magistrado pela incidência ou não desse benefício legal.

4- O caso dos autos deve ser analisado com base nas diretrizes assentadas pelos eminentes ministros integrantes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* em questão, principalmente aquela segundo a qual a transnacionalidade do tráfico pode e deve constituir um referencial de que o réu ou a ré traficante integra organização criminosa, mas não necessariamente impede o reconhecimento da incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

5- Na esteira do julgado do Supremo Tribunal Federal acima citado, é dado afirmar que a mera traficância transnacional não basta para afirmar que o agente integra organização criminosa, sendo necessária a presença de indícios que apontem muito mais que uma simples cooperação ou cooptação de agentes, como, por exemplo, que o réu ou a ré tenha, de alguma forma, uma participação mais efetiva nas atividades da quadrilha - v.g., que tenha combinado o preço do serviço, a data ou o roteiro da viagem, a quantidade de droga a ser transportada etc. -, ou, ainda, que venha se colocando à disposição do bando sempre que necessário, empreendendo rotineiramente viagens internacionais em situações análogas.

6- Na hipótese vertente, a ré não possui antecedentes desabonadores. Por sua vez, a quantidade de drogas apreendida em poder da acusada, conquanto significativa, não extrapola o que é rotineiramente apreendido em posse da *mula* em casos tais. Ademais, com exceção da substância entorpecente, não foram encontrados com a ré quaisquer apetrechos relacionados ao tráfico nem o número de telefone, o endereço ou qualquer outra referência aos membros da organização criminosa proprietária da droga. Portanto, não havendo provas de que a ré se

dedicava a atividades criminosas ou, ainda, que ela integrava organização criminosa, possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

7- Nada obstante a pena definitiva a ser cumprida pela ré passe a ter como parâmetro o *quantum* fixado pelo voto vencido - a saber, 4 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão -, diante da natureza e quantidade de entorpecente traficado - que, inclusive, justificaram a exasperação da pena-base -, o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção privativa de liberdade é o que mais se coaduna com o princípio da suficiência da pena.

8- Embargos infringentes a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto mais favorável ao réu, dar parcial provimento aos embargos infringentes, tão somente para permitir a incidência da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto) e manter o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, nos termos do voto do Desembargador Federal PAULO FONTES (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e LUIZ STEFANINI. Vencidos, em parte, os Juízes Federais Convocados PAULO DOMINGUES (Revisor) e NELSON PORFIRIO, e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e NELTON DOS SANTOS, que lhes negavam provimento, e o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, que lhes dava provimento.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26028/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029369-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
IMPETRANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278096 JULIANA FIOCHI NEMER
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : GALFIONE LORENZO SILVIO
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
INTERESSADO : NELSON SILVA
ADVOGADO : SP291071 GRAZIELLA BEBER e outro
INTERESSADO : OSMAR RODRIGUES DA SILVA e outros
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA FILHO
: METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança originário impetrado por Filoauto Ind/ e Com/ Ltda contra ato praticado pela Juíza da 12ª. Vara Cível de São Paulo, que determinou a penhora de seus bens quando do cumprimento da Carta Precatória, comparecendo em juízo a impetrante a fim de apresentar nos autos do procedimento executório, documentos hábeis a certificar a propriedade de seus bens constantes em auto de penhora.

Alega em apertada síntese, que a penhora sobre os bens deveria ser revogada, uma vez que devida comprovação

de propriedade, e, não sendo parte na execução, não poderia ver-se esbulhada da posse e propriedade. Outrossim, em 18.11.2013, restou surpreendida com o alargamento da execução da Carta Rogatória, sendo reconsiderada a decisão de modo que dentre o patrimônio penhorado, aqueles que seriam objeto de alienação fiduciária, teriam sido transferido o domínio resolúvel e a posse indireta (art. 1º, DL 911/69).

Desta feita, a impetrante não concordando com o despacho que reconsiderou a decisão de fls. 1560/1562, requer a concessão liminar, uma vez que preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Além disso, diante da impossibilidade de penhora sobre todos os bens que encontram-se constricto, visto a impossibilidade do alargamento da execução promovida por Carta Rogatória, requer a impetrante a concessão da segurança com a impossibilidade da penhora uma vez que comprovado ser de propriedade de terceiros estranhos a execução promovida.

Feito o breve relatório, decido.

Pretende a impetrante, por intermédio do presente *mandamus*, a suspensão dos efeitos da decisão impetrada que, em cumprimento de Carta Rogatória proveniente da Justiça Argentina, reconsiderou a decisão de fls. 1.560/1.562. Quer, assim, que seja reconhecida a impossibilidade de ocorrer a penhora sobre "todos os bens" que se encontram constrictos e que se encontram descritos no auto de penhora. Entende que não é possível o alargamento da execução promovida contra outrem.

Vale consignar que em momento algum a petição inicial individualizou os bens que teriam sido indevidamente penhorados, limitando-se a fazer referência a "todos os bens" penhorados e a mencionar, de passagem, os itens 07, 10, 11, 13 e 16 do Auto de Penhora (fls. 08).

Esclareceu, ainda, que "o imóvel objeto da penhora" estaria gravado com hipoteca judicial em favor de MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUÇÕES LTDA.

Tais circunstâncias indicam que se trata de situação fática complexa, que certamente estará a depender de dilação probatória e mesmo da eventual integração à lide de outros interessados.

Por si só, isso seria suficiente para o indeferimento da petição inicial, visto que, conforme remansosa jurisprudência, incabível a dilação probatória em mandado de segurança.

De outra parte, a impetrante informa que já interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da Carta Rogatória, o qual teve como relatora a eminente Desembargadora Federal Cecília Mello e foi distribuído sob o n. 0006754-79.2013.4.03.0000/SP.

Sendo assim, a impetrante não pode arrogar-se a condição de parte estranha àquela Carta Rogatória, visto que interveio nela e defendeu seus direitos como terceiro juridicamente interessado.

O que se afigura adequado, na hipótese descrita pela impetrante, é o ajuizamento de embargos de terceiro, com a possibilidade de ampla dilação probatória, em face da alegada constrição de bem estranho ao patrimônio do executado, na forma dos art. 1.046 e seguintes do CPC.

Ademais, depreende-se dos autos que o impetrante ajuizou Mandado de Segurança contra decisão interlocutória (fls. 144/145), em face do qual é cabível o recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil.

Portanto, a presente hipótese caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso com efeito suspensivo, o que é incabível, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, sendo inaplicável, ao presente caso, a Súmula nº 202, do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o impetrante é terceiro prejudicado, aplicando-se o artigo 499 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o teor da Súmula nº 267, do E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO."

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTARIA. EXECUÇÃO. GUIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXPEDIÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267. E 268-STF.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça esta firmada sobre que "O advogado legalmente constituído, com poderes na procuração, para receber e dar quitação, tem direito a expedição de alvará em seu nome, para levantamento de depósitos judiciais que favorecem seus constituintes". Precedentes.

II - No caso, porem, tendo o Juízo da Execução indeferido pedido do Autor para que a guia de levantamento fosse expedida no nome do Advogado, cabia a parte Autora impetrar o recurso cabível de agravo, consoante o art. 538 do CPC. Conquanto mitigada a aplicação das Súmulas 267 e 268-STF, o mandado de segurança não substitui o recurso cabível.

III - Carece de interesse processual o Advogado para impetrar o mandamus, vez que, embora expedidas as guias em nome do Autor, foram retiradas do Juízo pelo Advogado, não lhe trazendo transtornos, em face do dever do mandatário prestar conta ao mandante.

IV - Englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao Autor, carece de legitimidade ativa o Advogado para, em nome próprio, impetrar writ com vistas a assegurar o levantamento de depósito que pertence a outrem.

V - Recurso ordinário desprovido."

(STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA no 13817/SP; Data da decisão: 28/05/2002; DJ DATA:24/06/2002, pag. 318)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM CONTRATO. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. ATO JUDICIAL SUSCETÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 /STF.

1. A ausência de notificação da CEF e do fundista para integrarem a lide só geraria a cassação do acórdão hostilizado se a segurança houvesse sido concedida. Nesse caso, a concessão do writ ocasionaria grave prejuízo ao fundista, que teria os valores da verba honorária descontados dos seus depósitos, e criaria em relação a CEF obrigação de fazer no sentido de proceder ao levantamento do quantum devido. Entretanto, como a segurança restou denegada, nenhum prejuízo sofreram os terceiros não notificados, razão pela qual não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

2. O indeferimento do pedido de levantamento dos honorários contratuais, por meio de alvará judicial, deu-se no bojo de decisão que extinguiu o processo de execução tão-somente em relação a Roberto D'Angelis, permanecendo no litígio os demais litisconsortes. O recurso adequado para a impugnação do ato judicial mencionado seria o agravo de instrumento, interposto nos termos dos arts. 524 e seguintes do CPC.

3. A medida excepcional do mandado de segurança não serve como substituto processual, porquanto haveria outro recurso cabível, ensejando, in casu, a aplicação da súmula do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

4. Recurso ordinário não provido."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA no 19375/RJ; Data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pag. 226)

Nesse mesmo sentido direciona-se a jurisprudência desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.

- E inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.

- Agravo Regimental não provido."

(AGMS 98.03.088706-8, Rel. Andre Nabarrete, DJU 25/4/2000, p. 382).

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a petição inicial, com fulcro no artigo 10, da Lei nº 12.016/09, c.c. artigo 191, do Regimento Interno desta E. Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26031/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010858-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : FRANCO MARCELO GILBERTO ROCCA
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.014058-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível em São Paulo, suscitante, e o Juízo Federal da 7ª Vara Cível em São Paulo, suscitado, em ação declaratória cumulada com obrigação de fazer por meio da qual o autor pede que a União lhe forneça o registro como brasileiro, independentemente de renunciar à nacionalidade americana.

Distribuída a lide ao suscitado, declinou da competência para o Juizado Especial Federal, à vista de o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00) ser inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (fl. 31). Redistribuído o feito, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 38/40), ao fundamento de que o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.099/95, subsidiariamente aplicável aos Juizados Especiais Federais, exclui de sua competência as demandas que versem sobre estado e capacidade das pessoas, como é o caso da opção de nacionalidade.

À fl. 45, o suscitante foi designado para resolver as questões urgentes.

O suscitante prestou informações (fls. 48/49), nas quais ressaltou que, a par de o valor da causa se amoldar ao disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a matéria não se insere entre as exceções que foram enumeradas nos incisos I a IV do § 1º do referido dispositivo.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 51/54, opinou no sentido de que o conflito seja desprovido, pois, conforme lição doutrinária que destacou, no que se refere à competência dos Juizados Especiais Federais, não se pode aplicar subsidiariamente o disposto na Lei nº 9.099/95.

É o relatório. Decido.

Ao tempo em que vigorava a Súmula nº 348 do Superior Tribunal de Justiça, que dispunha que lhe cabia apreciar conflitos como este, verifica-se que julgou inúmeros precedentes, nos quais as únicas exceções admitidas para as atribuições do Juizado Especial Federal foram aquelas expressamente disciplinadas nos incisos I a IV do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. DECRETO Nº 750/93. COMPETÊNCIA. 1. O recurso especial foi interposto nos autos de ação de desapropriação indireta ajuizada em face da União, na qual se postula o pagamento de danos emergentes, lucros cessantes e danos morais decorrentes da edição do Decreto nº 750/93, que limitou o pleno uso e gozo da propriedade, bem como impossibilitou a comercialização da vegetação nela contida. 2. A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que o Juizado Especial Federal é competente para o processo e julgamento da demanda. 3. Em apelação, os autores afirmam que a ação de desapropriação não se inclui na competência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/01. 4. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a decisão do juízo singular, ao fundamento de que "tratam os autos de ação pessoal contra a União Federal, objetivando indenização pela limitação de uso da propriedade". 5. **Para que seja determinada a competência da Justiça Especial Federal, o valor da causa deve ser inferior ao teto previsto no caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, quais sejam: em razão da natureza do pedido; do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º do mesmo diploma legal).** 6. O Tribunal a quo foi enfático ao consignar que: a) trata-se de ação pessoal ajuizada em decorrência das limitações impostas pelo Decreto nº 750/93, não se cuidando de desapropriação; b) nos termos em que foi decidido pelo magistrado de primeiro grau, o valor da causa é inferior a 60 salários mínimos (e-STJ fl. 57). Ao final, concluiu que a competência para o "julgamento do feito é do Juizado Especial Federal Cível" (e-STJ fl. 53). 7. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EREsp 901.319/SC, da relatoria da Exma. Senhora Ministra Eliana Calmon, sedimentou o entendimento de que as limitações decorrentes da edição do Decreto nº 750/93 não consubstanciam a hipótese de desapropriação indireta. 8. Assim, o Juizado Especial Federal é competente para processar e julgar a causa, já que a presente ação, na qual se objetiva indenização decorrente de limitações administrativas, não se encontra nas exceções constantes do § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/01, além de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. 9. Recurso especial não provido.

(RESP 200900509275; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:26/03/2010)

PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO COMO LITISCONSORTES PASSIVOS. PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA ESPECIALIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Trata-se de ação para fornecimento de medicamentos ajuizada em face da União Federal, Estado de Santa Catarina e Município de Criciúma/SC. No apelo nobre, a municipalidade insurge-se contra a fixação da competência no âmbito do Juizado Especial Federal. 2. A competência do Juizado Especial Federal não se altera pelo fato de o Estado e o Município figurarem como litisconsortes passivos da União Federal. Prevalece, na espécie, o princípio federativo (que dá supremacia à posição da União em face de outras entidades) e o da especialidade (que confere preferência ao juízo especial sobre o comum). Precedentes. 3. **Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica**. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001402289; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:01/12/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. UNIVERSIDADE FEDERAL. REVALIDAÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. AÇÃO ORDINÁRIA FUNDADA EM CONVENÇÃO E ACORDO INTERNACIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. 1. **A causa fundada em Convenção e Acordo Internacionais encontra-se inserida no rol de exceções da regra que disciplina a competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01).** 2. De acordo com o art. 109, III, da Constituição da República, "as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional" são da competência da Justiça Federal. 3. É competente a Justiça Federal Comum para a análise da ação ordinária que busca a revalidação e registro de diploma estrangeiro, com base em Convenção e Acordo Internacionais, como se deduz do exame conjunto dos arts. 3º da Lei nº 10.259/01 e 109, da CF. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, ora suscitado.

(CC 200900474028; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:01/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO A OBTENÇÃO DE REGISTRO DE PESCADOR PROFISSIONAL, PARA FINS DE RECEBIMENTO DO SEGURO-

DESEMPREGO DURANTE O PERÍODO DE DEFESO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. 1. Hipótese em que a parte autora busca a obtenção de registro de pescador profissional, para fins de recebimento do seguro-desemprego durante o período de defeso. 2. **Não se tratando de causa destinada à anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, é manifesta a competência do Juizado Especial Federal, não se aplicando, no caso, a exceção prevista no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.** 3. Precedente da Seção: CC 100.251/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009. 4. Decisões monocráticas: CC 101.466/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.3.2009; CC 101.586/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2009; CC 100.258/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.2.2009; CC 100.248/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.12.2008. 5. Agravo regimental desprovido.

(AGRCC 200802389039; 1ª Seção; Rel. Min. Denise Arruda; DJE DATA:15/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO. ART. 800 DO CPC. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.529/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Conflito negativo suscitado nos autos de medida cautelar que visa compelir a Delegacia da Receita Federal a exibir documentos referentes a declarações de imposto de renda para embasar ação ordinária visando anular ato administrativo exarado pela Receita Federal. 2. O art. 800 do CPC dispõe que o juízo competente para a ação cautelar é o competente para conhecer da ação principal que, no caso, essa ação buscará anular ato administrativo exarado pela Receita Federal. 3. **Nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001, o Juizado Especial Federal não tem competência para julgar a ação principal, haja vista o ato administrativo que se pretende anular não ter natureza previdenciária tampouco tratar-se de lançamento fiscal. Assim, a ação principal deverá ser proposta no juízo suscitado.** 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitado.

(CC 200802179419; 1ª Seção; Rel. Min. Benedito Gonçalves)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. AÇÃO QUE VISA AO RECONHECIMENTO DE DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTO DE LIBERAÇÃO AMBIENTAL PARA PESCA E SEGURO-DESEMPREGO DE PESCADOR ARTESANAL. **AUSÊNCIA DE PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01.** COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL, O SUSCITADO.

(CC 200802863531; 1ª Seção; REL. Min. Teori Albino Zavascki; DJE DATA:25/05/2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais. II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, caput, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 22/09/08. III - **Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.** IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante.

(CC 200801644978; 1ª Seção; Rel. Min. Francisco Falcão; DJE DATA:25/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. DEMANDA PARA SE OBTER A REINCLUSÃO NO REFIS. EXCLUSÃO REALIZADA POR PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. 1. **Verificadas as previsões da Lei 10.259/2001, e se tratando de ato administrativo federal enquadrado nas exceções previstas no art. 3º, § 1º, do mencionado diploma legal, percebe-se a incompetência das varas dos juizados especiais federais para o julgamento da lide, não sendo suficiente, no caso, apenas o enquadramento do valor da causa na previsão do art. 3º, caput, da citada lei.** 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(CC 200802268368; 1ª Seção; Rel. Min. Denise Arruda; DJE DATA:04/05/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA. 1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ. 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que **"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". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma). 3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica. 4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08). 5. Agravo regimental não provido.

(AGRCC 200900258326; 1ª Seção; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:20/04/2009)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO - ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA CONHECER DE DEMANDA QUE TRAMITA PERANTE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 3º, § 3º, DA LEI 10.259/2001 - AUSÊNCIA DE RISCO DE SEREM PROFERIDAS DECISÕES CONTRADITÓRIAS. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível, com exceção das hipóteses previstas nos incisos I, II, III e IV, do § 1º do art. 3º, da Lei 10.259/2001, é absoluta, não sendo passível de ser alterada pelo instituto da conexão. 2. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo somente quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 23ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(CC 200601816323; 1ª Seção; Rel. Min. Eliana Calmon; DJ DATA:10/12/2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis está contida numa competência mais ampla, que é a competência da Justiça Federal. - O legislador norteou a competência do Juizado Especial Federal Cível tendo como escopo os "processos de menor expressão econômica". Por consequência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre a natureza das pessoas no pólo passivo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível. - A regra de atração da competência para a Justiça Federal se aplica, mutatis mutandis, aos Juizados Especiais Federais Cíveis, razão pela qual: (i) se no pólo passivo da demanda a União, autarquias, fundações e/ou empresas públicas federais estiverem presentes; (ii) se o valor dado à causa for de até sessenta salários mínimos; e (iii) se a causa não for uma daquelas expressamente elencadas nos incisos do § 1.º, do art. 3.º, da Lei n.º 10.259/2001, a competência é do Juizado Especial Federal Cível, independentemente da existência de pessoa jurídica de direito privado como litisconsorte passivo dos entes referidos no art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001. - Nos Juizados Especiais Federais Cíveis, pessoa jurídica de direito privado pode ser litisconsorte passivo dos entes referidos no art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001. Precedente da 1.ª Seção. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante.

(CC 200602174143; 2ª Seção; Rel. Min. Nancy Andrighi; DJ DATA:03/09/2007)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO.

1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança.

2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito.

3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes.

4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005174-19.2010.4.03.0000/SP ; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; 04/05/10)

A jurisprudência deste tribunal não discrepa da citada orientação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DE IRPF. NATUREZA FISCAL DA CAUSA. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AUTORA SERVIDORA APOSENTADA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ANULATÓRIO DE ATO ADMINISTRATIVO PARA FINS DO ARTIGO 3º, §1º, III, LEI 10.259/01. CASO SUJEITO À EXCEÇÃO DA PARTE FINAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar ação cujo valor esteja no limite de até 60 salários-mínimos (artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001), salvo as exceções no respectivo § 1º, dentre as quais não se incluem as causas fiscais, como a presente, em que se pretende a inexistência do imposto de renda fundada na isenção, por ser a autora, portadora de doença grave nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, para fins de repetição tributária. 2. O fato de ser a autora servidora pública aposentada não interfere na natureza fiscal da causa, pois o benefício de isenção aplica-se ao contribuinte, independentemente de ser servidor público sujeito a regime estatutário ou empregado da iniciativa privada com vínculo trabalhista, desde que possua os requisitos fixados na lei fiscal. 3. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido, ou seja, de que na, "ação que visa ao reconhecimento de direito à isenção de imposto de renda", não se tem "pretensão de anulação de ato administrativo" e, portanto, não se aplica o inciso III do § 1º do artigo 3º da Lei 10.259/2001, competindo aos Juizados Especiais processar e julgar causas que tais (CC 105.266, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 26/08/2009). 4. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 5. Finalmente, não se pode acolher a tese de violação ao duplo grau de jurisdição, pois o recurso foi analisado em instância diversa daquela em que foi proferida a decisão agravada, não decorrendo da garantia a exigência de que seja o julgamento sempre colegiado até porque previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil exatamente o contrário, sem que se possa presumir seja tal norma

(AI nº 0019914-45.2011.4.03.0000; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; j. em 25/08/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI Nº 10.259/2001. 1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC. O valor conferido à causa deve espelhar o conteúdo material do pleito. 2. Embora admitida a possibilidade do Juiz proceder ex officio a alteração do valor conferido à causa pelo autor, ou ainda determinar à parte que proceda tal alteração, de sorte a conferir ao feito valor compatível com o benefício pretendido, é certo que não está o magistrado obrigado a determinar ao autor que emende a inicial, nos termos do art. 284, do CPC, se não constatada de plano a existência de qualquer irregularidade na exordial. 3. Consoante o art. 3º, caput, e § 3º, da Lei nº 10.259/2001, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em razão do valor da causa, à exceção das causas previstas no § 1º do art. 3º da citada lei. 4. No caso vertente, verifico que a agravante ajuizou ação ordinária em que pleiteia tutela antecipada para a exibição de documentos necessários para a verificação de possível aplicação de diferenças de atualização monetária em conta poupança contra a Caixa Econômica Federal, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). 5. Na espécie, a demanda não se enquadra nas hipóteses excludentes e o valor atribuído à causa pela agravante é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, parâmetro para fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível. 5. Agravo de instrumento improvido. (AI nº 0083976-36.2007.4.03.0000; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; j. em 17/04/2008)

Evidencia-se que não há suporte na doutrina e na jurisprudência para a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95, que disciplina os Juizados Especiais Cíveis e Criminais estaduais, tal como fez o suscitante, no que se refere ao estabelecimento da competência dos juizados equivalentes no âmbito federal, dada a existência de regramento específico sobre o tema (art. 3º, §1º, incisos I a IV, Lei nº 10.259/01).

Em conclusão, considerado que o valor da causa originária é inferior a sessenta salários mínimos, bem como que não se enquadra nas exceções legais, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta.

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **improcedente** o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal em São Paulo para apreciar a lide originária.

Oficie-se a ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0031120-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.02.008857-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 399/400: intime-se o réu do valor da condenação pretendida, nos termos e para os fins do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035775-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO FARIAS
ADVOGADO : SP225856 ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.63.11.000899-3 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível em Santos, suscitante, e o Juízo Federal da 2ª Vara em Santos, suscitado, em ação de rito ordinário proposta por dez autores em litisconsórcio ativo facultativo contra a CPFL e a ANEEL por meio da qual pedem que sejam enquadrados na "tarifa residencial baixa renda" e a devolução do que pagaram a mais.

Distribuída a ação ao suscitado, declinou da competência (fls. 111v/112) para o Juizado Especial Federal por entender que, consoante os artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/01, é absoluta, à vista de que o valor da causa não supera o limite legal e que, *in casu*, deve ser obtido por meio da divisão do seu *quantum* global pelo número de litisconsortes, *ex vi* da Súmula 261 do extinto TFR. Após a redistribuição, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls.122/131), ao fundamento de que é aplicável ao caso o disposto no artigo 3º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei nº 10.529/01, que excepciona das suas atribuições as "*demandas sobre direitos ou interesses difusos*,

coletivos ou individuais homogêneos", na medida em que o pedido dos autos cuida de interesses individuais homogêneos, nos termos do artigo 81 do CDC. Aduziu que as partes questionam não apenas a validade da cobrança, mas, em última análise, pretendem o cancelamento do ato administrativo que lhes dá suporte, matéria que também é excluída pelo aludido dispositivo legal das suas atribuições. Por fim, ressaltou que a ANEEL não deve figurar no polo passivo, mas apenas a concessionária de energia elétrica, conforme os precedentes que destaca.

O suscitante foi nomeado para resolver as questões urgentes (fl. 143).

Não foram prestadas informações e o Ministério Público Federal, às fls. 146/150, se manifestou no sentido de que a competência para apreciar o conflito é do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, considerado o parecer do Ministério Público Federal, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento pacífico, inclusive objeto da Súmula nº 348 ("*Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária.*"), de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados Especiais e os tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas nas primeiras não se submetiam à revisão destes últimos, de forma que se equiparavam "tribunais" para os fins da regra do art. 105, I, "d", da Constituição Federal. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, publicado em 29.10.09, em regime de repercussão geral, decidiu que os conflitos entre juizes de primeira instância e aqueles que integram os Juizados Especiais devem ser dirimidos pelo respectivo Tribunal Regional Federal e não pelo STJ, cuja orientação, portanto, restou superada.

O Juiz Federal da 2ª Vara em Santos declinou para o Juizado Especial naquela cidade por entender que o valor da causa, fixado em cem mil reais (fl. 30), não obstante superior ao teto de sessenta salários mínimos estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/09, deve ser dividido entre os dez litisconsortes ativos por força da Súmula 261 do extinto TFR, o que resulta individualmente em montante que se amolda a esse dispositivo legal. Acerca desse aspecto, a jurisprudência, inclusive mais recente do Superior Tribunal de Justiça, entende que, para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa deve ser verificado para cada um dos litisconsortes, ainda que o total ultrapasse o limite previsto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS PARA CADA AUTOR. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

1. O valor da causa, em havendo litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos recorrentes para fins de fixação da competência do Juizado Especial, restando desinfluyente que a soma de todos ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. Precedente: REsp 794806 - PR, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 10 de abril de 2006.

2. Interpretação do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 conducente à fixação da competência para o julgamento da ação aforada pelos recorrentes no Juizado Especial Federal.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 807.319 - PR; Rel. MINISTRO LUIZ FUX; 1ª T.; j. em 24 de outubro de 2006)

O suscitante, por outro lado, não questiona a adequação do *quantum* atribuído à demanda, mas entende que versa sobre direitos individuais homogêneos e, desse modo, que o artigo 3º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei nº 10.529/01 a exclui de suas atribuições:

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.

§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou **individuais homogêneos**;

A teor do Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, a defesa dos seus direitos pode ser feita individual ou coletivamente; esta última, no entanto, somente nas situações disciplinadas no parágrafo único, entre as quais, quando houver interesses individuais homogêneos, assim entendidos aqueles cuja origem seja comum. Outrossim, a defesa coletiva pode ser feita pelo Ministério Público, entes públicos e associações especificadas no artigo 82 desse *codex*.

No caso dos autos, diferentemente, se está diante de lide ajuizada individualmente, apenas com a particularidade de haver litisconsórcio ativo facultativo, o que, claramente, não a torna coletiva, que são as que são excluídas da competência do Juizado Especial Federal. O Superior Tribunal de Justiça, ao tempo em que entendia ser competente para examinar conflitos como este, consoante anteriormente explicitado, teve oportunidade de apreciar situação análoga, em que consumidores questionavam individualmente a cobrança de assinatura básica mensal de telefonia, e assentou que não incide a exceção estatuída no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº10.259/01: **"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ASSINATURA BÁSICA - JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA CONHECER DO INCIDENTE - NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 3º, § 1º, I E III, DA LEI 10.259/01 - AÇÃO AJUIZADA PELO TITULAR DO DIREITO MATERIAL - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

1. A jurisprudência desta Corte, com esteio no art. 105, I, "d", da Constituição da República, firmou-se no sentido de que os conflitos de competência instaurados entre Juízo Comum Federal e Juízo de Juizado Especial Federal devem ser conhecidos por este Tribunal Superior, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal.

2. Pretensão veiculada na demanda que visa obter do Poder Judiciário o reconhecimento da ilegalidade de assinatura básica residencial cobrada pelas concessionárias de telefonia com base em Resolução da ANATEL.

3. Inaplicabilidade do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01, em razão de não haver pedido de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.

4. A discussão travada nos autos não se amolda à exceção estatuída no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº10.259/01, visto que não se trata de ação coletiva, mas, sim, de demanda em que a autora pleiteia, em nome próprio, a tutela judicial do seu alegado direito material.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 32ª Vara do Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado."

(STJ - CC 75022/MG - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. ELIANA CALMON - j. 12/12/2007 - p. 07/02/2008)
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. SUSTAÇÃO DE COBRANÇA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL PARA UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA E REPETIÇÃO DE VALORES PAGOS A TAL TÍTULO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTAS PELO PRÓPRIO TITULAR DO DIREITO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º).

3. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

4. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, movida por pessoa física contra empresa privada (Telemar Norte Leste S/A) e autarquia de natureza especial (ANATEL), que tem por objeto a sustação da cobrança de assinatura básica mensal para utilização de serviço de telefonia e a repetição dos valores pagos a tal título nos últimos 10 (dez) anos. A causa, portanto, não diz respeito à exceção expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01 (anulação ou cancelamento de ato administrativo federal).

5. Ao excetuar da competência dos Juizados Especiais Federais as causas relativas a direitos individuais homogêneos, a Lei 10.259/2001 (art. 3º, § 1º, I) se refere apenas às ações coletivas para tutelar os referidos direitos, e não às ações propostas individualmente pelos próprios titulares. Precedentes.

6. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 32ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado.*

(STJ - CC 83676/MG - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 22/08/2007 - p. 10/09/2007)

Ressalte-se que nos julgados citados também se considerou inexistir pretensão de anulação de ato administrativo a afastar a competência do juizado especial, precisamente como *in casu*, em que o suscitante entendeu que, "em última análise", era o que os autores queriam.

Este tribunal também tem julgados com a mesma orientação, os quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, LEI 10.259/01. CRITÉRIO LEGAL. VALOR DA CAUSA DE ATÉ 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069542-13.2005.4.03.0000/SP; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; j. em 25/03/10; vu)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/2001, ART. 3º. I - Por ser o valor atribuído à causa inferior ao limite estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais e não se subsumindo à matéria às hipóteses de exclusão previstas naquele dispositivo legal, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processamento, julgamento e conciliação das causas da competência da Justiça Federal, considerando-se, quando se cuida de litisconsórcio ativo, a divisão pelo número de litisconsortes. II - No foro onde estiver instalada Vara de Juizado Especial, sua competência é absoluta, ao teor do disposto no §3º do art. 3º da Lei nº 10259/01. III - No presente caso, a ação foi ajuizada pelo próprio titular do direito material, consubstanciando-se em demanda individual, ainda que exista litisconsórcio entre titulares do direito. IV - Agravo de instrumento desprovido.

(AI nº0020011-21.2006.4.03.0000; 4ª Turma. Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJU DATA:31/01/2007)

Por fim, quanto ao argumento do suscitante de que a ANEEL não deve figurar no polo passivo, mas apenas a concessionária de energia elétrica, o que afastaria a competência federal, a questão da legitimidade deve ser por ele oportunamente examinada, não por esta corte em sede deste conflito. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. DEMANDAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS PROMOVIDAS CONTRA A ENERSUL. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. O presente conflito de competência foi suscitado por EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A - ENERSUL - em face de Juízos Estaduais e Federais, tendo em vista a existência de inúmeras ações contra ela ajuizadas, em que se discute os valores pagos a maior pelos consumidores, em razão da revisão tarifária de 2003.

2. a 4 - *omissis*.

5. Não é permitido ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de conflito de competência, avaliar a legitimidade das partes. Destarte, não é viável a utilização do presente conflito de competência para o reconhecimento da necessidade de intervenção da ANEEL nas demandas em que se discute a revisão tarifária de energia elétrica de 2003.

6. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ; CC 200802522927;

1ª Seção; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJE DATA:01/07/2009)

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do CPC, julgo **improcedente** o conflito, a fim de declarar competente o Juizado Especial Federal Cível em Santos.

Oficie-se a ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2011.03.00.003880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : FLAVIO SILVA CORREA
ADVOGADO : SP294160A ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.006929-9 JE Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo impetrante, nos termos dos artigos 191, parágrafo único, 250 e 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, através do qual se insurge em relação a decisão monocrática de fl. 29, que, reconhecendo que o presente mandado de segurança versa sobre matéria de competência da Turma Recursal, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com o seu oportuno arquivamento.

Em suas razões, o ora agravante aduz que, na hipótese de incompetência juízo, não é de se decretar desde logo a extinção do processo, mas sim remetê-lo ao órgão julgador competente, nos termos do que dispõe o artigo 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, invocando para tanto julgados de outros Tribunais que corroboram seu entendimento.

Requeru, ao final, a reforma da decisão agravada.

Manifestando-se nos autos, o digno órgão ministerial pugnou pela reforma da decisão agravada, com a remessa dos autos à Turma Recursal, competente para a apreciação e julgamento do mandando de segurança.

É o breve relatório.

O artigo 251 do Regimento Interno desta E. Corte Regional é expresso no sentido de que, em sede de agravo regimental, poderá o relator reconsiderar a decisão recorrida. Essa é a hipótese destes autos.

Muito embora o artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional afirme que a incompetência do Tribunal ensejará o indeferimento liminar do pedido, tal regra deverá também ter em conta as demais normas processuais civis.

Da leitura da inicial deste mandando de segurança e do quanto exposto na decisão agravada se destaca que, de fato a matéria subjacente ao feito é de competência da Turma Recursal, pois a impetração deu-se em face de decisão do Juizado Especial Federal de Santo André-SP., que, em ação de cobrança, indeferiu pedido para a execução de seu julgado.

De modo que, correta a decisão agravada no ponto que reconheceu a incompetência desta Corte Regional para o conhecimento do feito, nos termos da Súmula 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "Compete a Turma Recursal processar e julgar o mandando de segurança contra ato de Juizado Especial".

Todavia, melhor sorte não reside quanto à decretação da extinção do feito. É que, reconhecida a incompetência deste Tribunal, naqueles termos, deve ser prestigiada a regra prevista na parte final do parágrafo 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, que manda seja os autos remetidos ao juízo competente para apreciá-lo.

Assim, nos termos do que dispõe o artigo 251, do Regimento Interno, reconsidero, em parte, a decisão agravada, **para o fim de determinar que os autos deste mandado de segurança sejam remetidos à Turma Recursal competente para o seu processamento e julgamento.**

Comunique-se à autoridade impetrada o teor desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Após, com as cautelas de estilo, cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025207-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025207-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
IMPETRANTE : SERGIO LUIZ RIBEIRO CONTRI
ADVOGADO : SP298949 MARCO AURÉLIO FREITAS DE LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS
UNIDAS FMU
No. ORIG. : 00174310720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Sergio Luiz Ribeiro Contri** em face do **Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo**.

No curso do processamento do *writ*, o impetrante desistiu da ação, conforme se vê à f. 70.

Ante o exposto, denego a segurança com fulcro no § 5º do art. 6º da Lei n.º 12.016/2009, combinado com o inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Decorridos os prazos próprios, arquivem-se os autos, procedendo-se as anotações necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028112-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00024546919974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão proferida pelo MM Juiz Federal Substituto da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu pedido formulado pelo Banco Itauleasing S/A., nos autos do mandado de segurança nº 0002454-69.1997.4.03.6100, no sentido de determinar que a ora impetrante calcule a correção dos depósitos judiciais nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.703/98 (art. 1º, § 3º, I) e proceda ao creditamento da diferença de correção apurada.

A impetrante sustenta, em síntese, que a responsabilidade pelo preenchimento correto da guia de depósito é do depositante.

Narra a impetrante que o contribuinte procedeu a alguns depósitos com a utilização da guia incorreta, haja vista que fez uso de guia de depósito judicial comum, e não DARF específica para tal fim, não obstante expressa determinação legal, razão pela qual referidos depósitos foram destinados a uma conta 005 e remunerado pela TR (Lei nº 9.298/96).

Aponta a existência da plausibilidade do direito e do perigo da demora, consubstanciado na possível apropriação indevida de tal importância pelo depositário, a acarretar prejuízo irreparável.

Pugna pela concessão de liminar para o fim de suspender os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora e, se acaso já realizado o creditamento, que seja determinada a devolução do numerário pelo contribuinte.

Pela decisão fl. 964, determinei que a impetrante emendasse a inicial para atribuir à causa valor compatível com o proveito econômico perseguido, o que se efetivou pela manifestação de fls. 966/967.

Aprecio.

Recebo a petição de fls. 966/967 como emenda à inicial.

Consigno, inicialmente, que reconheço a legitimidade ativa da CEF para a impetração da ação mandamental como terceiro prejudicado, porquanto a ela dirigida a decisão judicial impugnada.

Demais disso, nos termos da Súmula 202 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso*".

Com efeito, a Lei n. 9.703/98, ao tratar dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, assim dispôs em seu artigo 1º:

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade." (grifei)

O preceito normativo em referência estabelece que o depósito judicial deve ser realizado com a guia DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais, meio próprio e específico para a finalidade de aplicação da taxa SELIC na atualização dos valores depositados.

Pois bem. No caso concreto, como admitido pelo próprio depositante, parte dos depósitos judiciais foi efetuado por meio de guias simples, sem especificação de finalidade, com o código "005", situação que caracteriza a plausibilidade do direito alegado, porquanto não se observou a legislação pertinente, cuja responsabilidade cabe ao depositante.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA CEF. 1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006. 2. Para operarem os efeitos previstos na Lei n. 9.703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na

Caixa Econômica Federal. 3. Hipótese em que os depósitos foram feitos fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei n. 9.703, de 1998. Embargos de divergência improvidos."

(STJ, 1ª Seção, ERESP n. 1015075, rel. Min. Denise Arruda, maioria, j. em 25.11.2009, DJE 1.2.2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. MP Nº 38/2002. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. LEVANTAMENTO DO SALDO. PROPORÇÃO DEFINIDA EM DECISÃO ANTERIOR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRECLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEI Nº 9.703/98. TAXA SELIC. GUIA DE DEPÓSITO SIMPLES. NÃO-UTILIZAÇÃO DE DARF ESPECÍFICO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

(...)

3. O depósito judicial, embora efetuado em 12/04/1999, após a vigência da Lei nº 9.703/98, foi realizado em guia simples de depósito judicial à ordem da Justiça Federal, código de operação 005, não tendo sido utilizado o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF específico para a finalidade do artigo 1º da Lei nº 9.703/98, o que impede a devolução da parcela que cabe à autora com a correção pela SELIC, na forma do inciso I do § 3º do referido dispositivo, especialmente quando não consta dos autos qualquer indício de que a Caixa Econômica Federal tivesse conhecimento de que o depósito se destinava aos fins do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

4. Apesar da invocação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça em favor da reforma, ocorre que a decisão agravada baseou-se não apenas em orientação firmada nesta como em outras Cortes Regionais, mas igualmente no que restou decidido, recente e de modo específico, pelo Supremo Tribunal Federal, que destacou ser inadmissível a devolução do valor corrigido, pela SELIC, quando feito o depósito judicial através de guia incorreta, como ocorrido no caso concreto, impedindo, pois, o repasse do valor à Conta Única do Tesouro Nacional, como seria necessário para efeito de garantir a remuneração pretendida, nos termos da Lei nº 9.703/98.

5. Recursos de agravo regimental desprovidos."

(TRF/3ª, 3ª Turma, CAUINOM n. 1361, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 25.11.2010, DJF3 CJ1 3.12.2010, p. 359).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei 9.703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta única do Tesouro Nacional.

2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".

3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.

4. Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AI n. 2009.03.00.000825-5/MS, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 18/05/2009, DJ 03/06/2009, p. 72).

DEPÓSITOS JUDICIAIS SIMPLES. CÓDIGO 005. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DA CADERNETA DE POUPANÇA.

Os depósitos judiciais efetivados em guias simples, sob o código 005, sofrem correção monetária de acordo com os índices da poupança.

Já os realizados com base na Lei 9.703, de 1998, são corrigidos monetariamente com os mesmos índices

aplicados aos tributos federais, ou seja, a eles se aplica a taxa SELIC.

No primeiro caso, ficam à disposição da Caixa Econômica Federal.

Nos depósitos da guia DARF, próprios da Lei 9.703/98, são repassados pela Caixa Econômica Federal para Conta Única do Tesouro Nacional."

(AG n. 200604000313478/RS; Primeira Turma; Des. Fed. VILSON DARÓS, v.u, D.E. 30/04/2007).

Por fim, importa ressaltar que, mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei n. 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante, o que, à primeira vista, parece não ter se verificado no presente caso.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de liminar para o fim de suspender os efeitos da decisão proferida pela autoridade apontada como coatora.

Notifique-se a autoridade impetrada a respeito desta decisão, bem como para prestar informações.

Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009.

Cite-se o Banco Itaú Leasing S/A., para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47, do CPC, providenciando a impetrante o que for preciso, no prazo de dez dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028573-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : GILVAN CARLOS FIDELIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164699 ENÉIAS PIEDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00072171220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança originário impetrado por **Gilvan Carlos Fidelis de Oliveira** contra ato do Exmo. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP, proferido nos autos da Ação Cautelar de Justificação Judicial nº 0007217-12.2013.403.6114 ajuizada em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do interesse processual da parte requerente. Notícia o impetrante que ingressou com a citada Ação Cautelar de Justificação Judicial com o interesse de produção de prova junto à autoridade coatora.

Aduz que, com relação à decisão atacada, a qual indeferiu a inicial, houve extravasamento do ato coator aos limites da ação de justificação para fundamentar e decidir sobre a lide.

Sustenta que nos termos da jurisprudência do E. STJ acostada aos autos, é possível a impetração de mandado de segurança contra sentença proferida em justificação judicial, vez que se trata de decisão irrecurável, conforme disposto no art. 865, do CPC.

Assim, pleiteia a concessão de medida liminar para que seja anulada a r. sentença, concedendo-se, ao final, a segurança para que a autoridade coatora analise o mérito da petição inicial e suas provas no limite da justificação judicial, julgando procedente o seu mérito.

Requeru a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça, por ser pobre no sentido jurídico do termo.

Certidão de fls. 45, apontando a ausência de uma via da guia de recolhimento referente ao pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Fundamento.

A ação em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade, vez que inexistente na espécie o direito líquido e certo invocado.

É possível a impetração do mandado de segurança se a decisão judicial atacada se revela flagrantemente ilegal ou teratológica, repercutindo destarte sobremaneira na esfera jurídica do interessado, a ponto de lhe causar lesão irreparável ou de difícil reparação.

Entretantes, não há no "*decisum*" impugnado qualquer indício de ilegalidade flagrante ou aberrante teratologia que permita conduzir à admissão do socorro à via estreita do "*mandamus*". Trata-se de decisão fundamentada, calcada em elementos coligidos do processo e obediente aos mandamentos legais, inexistente, portanto, ilegalidade evidente ou abuso de qualquer ordem.

Ao prolatar a decisão tida por ofensiva, nada mais fez a autoridade impetrada do que aplicar a lei vigente ao caso concreto, observando o princípio da legalidade.

Acrescento, para ilustrar, que o intuito legislativo expresso nas alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05, revelou a pretensão de, a um só tempo, prestigiar as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e permitir aos Tribunais a concentração dos esforços no julgamento das apelações, em que se discute a entrega definitiva da prestação jurisdicional.

No caso *sub judice* há de se observar que o ora impetrante impetrou o presente "*mandamus*" contra decisão que extinguiu a Ação de Justificação Judicial sem a resolução do mérito por falta de interesse de agir.

Em que pese o entendimento jurisprudencial por ele citado no pedido inicial, no sentido de ser cabível a impetração de mandado de segurança na hipótese aqui enfrentada, entendo que, embora o processo de justificação judicial possua natureza não contenciosa, não havendo a possibilidade de recurso ou análise do mérito da prova pelo juiz, tal impetração se aplicaria somente no caso de decisão proferida quanto ao seu mérito.

No entanto, no presente caso o juiz "a quo" decidiu pela extinção em virtude de ausência dos requisitos formais do pedido formulado, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, possibilitando a interposição de recurso de apelação contra a citada decisão.

Neste sentido, inúmeros julgados que processam a apelação de decisão que extinguiu sem julgamento de mérito a Ação Cautelar de Justificação Judicial, quais sejam: (TRF 5ª Região; 1ª Turma; AC 00107517920124058300; Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena; DJE - Data.:25/04/2013; TRF 2ª Região; 5ª Turma; AC 200102010354062; Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA; DJU - Data.:20/10/2004; TRF 2ª Região; 5ª Turma; AC 9802060976; Rel. Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; DJU - Data.:09/10/2003)

A E. 3ª Turma desta Corte já se manifestou à unanimidade em acórdão por mim relatado, julgado em 04/07/2013, publicado no D.E. em 16/07/2013, o qual analisou recurso de apelação interposta de r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, em Ação Cautelar de Justificação em razão da ausência de interesse de agir:

"APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO. PROVA DE FATO COM FINALIDADE DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA EM PROCEDIMENTO FISCAL. CIRCUNSTÂNCIA IRRELEVANTE. INUTILIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O que pretende o ora apelante é comprovar que o apartamento de seus pais encontrava-se vazio e fechado quando do recebimento da notificação mencionada, com a finalidade específica de reabertura do prazo para apresentar defesa administrativa em relação ao resultado da fiscalização levada a efeito por meio do processo administrativo nº 19515.001538/2008-82.

2. Forçoso reconhecer que o fato de o apartamento situado no endereço eleito pelo requerente como domicílio tributário estar fechado em nada influenciará na consecução do objetivo por ele almejado, sendo tal circunstância irrelevante de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que possui jurisprudência uníssona no sentido de que, para o aperfeiçoamento da intimação via postal, basta que a correspondência seja entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo contribuinte.

3. O fato da presente cautelar, desde o seu nascedouro, não se revelar apta a propiciar ao requerente o resultado pretendido, revela ausência do interesse de agir em seu aspecto interesse-utilidade, tal qual decidido pela d. sentença apelada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Apelação a que se nega provimento."

Assim, o meio processual adequado a atacar a r. decisão objeto do presente feito, haveria de ser o de recurso próprio de apelação cabível naquela ação.

Incide, na espécie, por conseguinte, o disposto no verbete da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "**Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição**".

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PENHORA E ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL - WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - SÚMULA 267/STF.

1. Segundo a doutrina e a jurisprudência, admite-se a utilização de mandado de segurança contra ato judicial revestido de ilegalidade ou teratologia, situação não configurada na hipótese.

2. Além disso, o writ não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267/STF).

3. Recurso improvido."

(RMS 20008/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, pág. 335)

Destarte, não vislumbro o malferimento de princípios constitucionais. Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias, ressalvados os casos excepcionais de ilegalidade e teratologia, nos quais não se enquadra, contudo, a hipótese dos autos.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante, nos termos da prerrogativa estabelecida pela Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, **INDEFIRO** "in limine" a inicial do mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei nº 12.016/2009.

Intime-se o impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, archive-se no local de costume.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028694-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CASEIRO E STOROLLI S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038172620134036102 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/2ªSSJ/SP e como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, dispõe, expressamente, que não se incluem na competência do Juizado Especial Federal as causas que visam à anulação ou o cancelamento de ato administrativo federal, conforme disposto no inciso III do §1º, do artigo 3º da Lei 10.259/01.

Compulsando-se os autos, verifica-se que na ação da qual emergiu o presente conflito, busca-se a anulação de ato administrativo atinente à exclusão do autor da demanda de programa de parcelamento, sendo que a jurisprudência já se manifestou em caso análogo, entendendo que a competência, em caso tais, para apreciação da demanda é da Vara Cível.

Neste sentido, já se manifestou o E. STJ, conforme aresto:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. DEMANDA PARA SE OBTER A REINCLUSÃO NO REFIS. EXCLUSÃO REALIZADA POR PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. Verificadas as previsões da Lei 10.259/2001, e não se tratando de ato administrativo federal enquadrado nas exceções previstas no art. 3º, § 1º, do mencionado diploma legal, percebe-se a incompetência das varas dos

juizados especiais federais para o julgamento da lide, não sendo suficiente, no caso, apenas o enquadramento do valor da causa na previsão do art. 3º, caput, da citada lei.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ, CC 99486/DF, processo: 2008/0226836-8, Ministra DENISE ARRUDA, DJe 04/05/2009)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028823-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MARCELO TARANTO HAZAN
ADVOGADO : SP248550 MARCELO TARANTO HAZAN e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173947720134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo em face de decisão do Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo, que remeteu ao suscitante a AO 0017394-77.2013.403.6100, sob fundamento de que o valor atribuído à causa é inferior a sessenta salários mínimos, hipótese de competência absoluta do JEF, nos termos do artigo 3º, §3º da Lei 10.259/2001.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

CC nº 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 04/10/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

AGRCC nº 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "competem 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". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes

políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."

No caso, distribuída a ação ao Juízo da 19ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (f. 16), este declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao JEF, em razão do valor atribuído à causa (f. 17/8):

"Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, em que a parte autora pleiteia a concessão de provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo que expeça o CREF provisionado ao autor na modalidade específica de Técnico de Pólo Aquático. Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega que foi treinador de pólo aquático no período anterior à lei que regulamentou a profissão de professor de educação física, Lei 9.696/98, razão pela qual pretende obter o CREF PROVISIONADO.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, analiso a competência deste Juízo para processar e julgar o presente feito, tendo em vista a instalação, nesta Subseção Judiciária, do Juizado Especial Federal Cível a partir de 01.07.2004.

Nos termos do artigo 3º, da Lei n.º 10.259, de 12.07.2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar as causas cujo valor não exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Nesse caso, a competência será absoluta, nos termos do 3º do mesmo artigo, in verbis :

'Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o limite de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a competência será absoluta.'

Não resta dúvida, portanto, que a presente demanda deve ser processada e julgada perante o Juizado Especial Federal Cível, considerando o valor dado à causa estar contido na hipótese descrita no art. 3º c/c 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01.

[...]

Outrossim, saliento que não serão aceitas manobras da parte autora, por meio da simples alteração do valor da causa, para afastar a competência do Juizado Especial Federal Cível e que eventuais pedidos de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e de prioridade na tramitação serão apreciados no Juízo competente ou órgão superior, mediante reiteração do requerimento, em caso de eventual recurso.

Posto isto, redistribua-se o presente feito ao Juizado Especial Federal Cível, em face de sua competência absoluta, nos termos anteriormente expostos, dando-se baixa na distribuição."

Por sua vez, o Juizado Especial Federal de São Paulo, após receber os autos, suscitou o presente CC, sob fundamento de que "no caso concreto, a parte autora pretende discutir a decisão administrativa da autarquia federal. Deduz, portanto, pretensão de anular o ato administrativo emanado da referida entidade", e, em tais condições, "incide a vedação constante do art. 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01".

Conforme consta da petição inicial da AO 0017394-77.2013.403.6100, o autor pretende inscrever-se no CREF do Estado de São Paulo como provisionado ("*não-graduados em curso superior de Educação Física*") em modalidade específica de técnico de pólo aquático, através de instrução de requerimento administrativo com declaração judicial reconhecendo exercício de atividade própria dos Profissionais de Educação Física anteriormente à Lei 9.696/1998, afastando, incidentalmente, o critério temporal previsto na Resolução CREF4/SP 45/2008.

Alegou que: (1) compareceu à autarquia e foi informado que a inscrição no Conselho Profissional como provisionado é regulamentada, no Estado de São Paulo, pela Resolução CREF4/SP 045/2008, que exige que o requerente comprove exercício não inferior a três anos da atividade relacionada à inscrição, em período anterior à vigência da Lei 9.696/98, mediante "*I- carteira de trabalho, devidamente assinada ou II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou III - documento público oficial do exercício profissional ou IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF*"; (2) há previsão no §2º do artigo 2º da Resolução, de que "*a ausência dos documentos mencionados nos incisos [...] somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no*

'caput'; (3) a exigência de experiência profissional de três anos anteriores à Lei é **inconstitucional e ilegal**, pois a Lei 9.696/98, em seu artigo 1º, III, na forma estabelecida pelo artigo 5º, XIII, da CF/88, estabelece que "apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física [...] os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física"; (4) conforme se verifica, a Lei não estabeleceu qualquer requisito temporal, e a Resolução CREF4/SP inovou a ordem jurídica; (5) assim, a fim de comprovar os requisitos estabelecidos em Lei *strico sensu* para inscrição do autor como provisionado, comprova documentalmente exercício de "técnico de pólo aquático" em clube esportivo no ano de 1995, e requer produção de outras provas, a fim de demonstrar capacidade técnica para o exercício da profissão, tal como atividade de instrução física no Exército Israelense e prática de pólo aquático nos dias atuais, em equipe amadora, dentre outras atividades no setor esportivo.

No caso, o valor estimativo dado pela inicial, de fato, é inferior a 60 salários-mínimos, o que determinaria a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Cabe assim, verificar se em virtude da natureza ou objeto da ação haveria exclusão da competência dos Juizados Especiais, à luz do que dispõe o artigo 3º da Lei 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.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares".

Na espécie, não há ato administrativo do CREF indeferindo inscrição do autor, pois a ausência de direito subjetivo à inscrição pela incidência da Resolução CREF4/SP 45/2008 é evidenciada *in abstracto* pelo autor. Trata-se, em verdade, de pretensão de supressão de requisito temporal estabelecido em Resolução (já que o autor não possuiria documento formal demonstrando exercício de três anos), substituindo-o por declaração judicial, demonstrando que, no caso, não se evidencia impedimento ao processamento da demanda perante o Juizado Especial Federal, estabelecida através de critério do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo para reconhecer a competência do suscitante.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029273-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029273-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : TABOQUINHA AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MS007745 RICARDO PAVAO PIONTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
No. ORIG. : 2009.60.00.008725-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, via fax, por TABOQUINHA AUTO POSTO DE SERVIÇOS LTDA contra ato perpetrado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, em sede de ação de Reintegração de Posse, recebeu o recurso interposto pela impetrante apenas em seu efeito devolutivo.

Pretende a impetrante, pois, a concessão de liminar para que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, determinando-se a revogação da ordem e a reintegração, até que seja decidido em última instância o processo.

DECIDO.

O presente Mandado de Segurança não tem condições de prosseguir.

Desde logo, ressalte-se que, a impetração via fax é expressamente prevista no artigo 4º da Lei nº 12.016/2009, *verbis*:

"Art. 4º Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada.

§ 1º Poderá o juiz, em caso de urgência, notificar a autoridade por telegrama, radiograma ou outro meio que assegure a autenticidade do documento e a imediata ciência pela autoridade."

Contudo, consoante se verifica dos autos, somente a petição inicial, acompanhada da procuração foram enviadas por "fax", desacompanhada de documentos a instruí-la.

Ainda que possível a impetração de Mandado de Segurança por fax, é imprescindível que venham aos autos todos os documentos necessários à petição inicial.

In casu, sequer menciona a impetrante a ação na qual o ato judicial impugnado fora praticado, tampouco o número do processo. Ou seja, sequer a impetração, através do fac-símile, se deu de forma completa e correta.

É certo que os documentos originais devem ser juntados aos autos no prazo de cinco dias úteis seguintes ao ato da sua impetração, ex vi do §2º do art. 4º supratranscrito: *"O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes"*.

No entanto, os documentos originais, posteriormente juntados aos autos, não suprem a falta dos documentos transmitidos via fax, quando da impetração do Mandado de Segurança.

Isto porque a notificação da autoridade coatora deverá ser acompanhada de cópias dos documentos que instruem a inicial, razão pela qual também estes devem ser remetidos por fax ou meio eletrônico.

Portanto, optando a impetrante pelo envio do *mandamus* via fax, deveria observar todos os requisitos legais, inclusive os do art. 282 do Código de Processo Civil, aplicável à espécie, conforme disposição do art. 6º da Lei nº 12.016/2009.

No Mandado de Segurança, analogicamente ao que ocorre com os Agravos de Instrumento, interpostos via fax, a instrução do feito é ônus da parte, devendo vir, portanto, completamente instruído desde a sua protocolização.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS ORIGINAIS. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que o agravante, quando da interposição do agravo, deve apresentar todas as peças obrigatórias elencadas no art. 525, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. No caso concreto, a agravante não transmitiu por fac-símile a cópia da decisão agravada, das procurações do agravante e do agravado e dos substabelecimentos, tampouco a certidão de intimação (e-STJ fl. 313).

3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido com a condenação da agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC)."

(AgRg no AREsp 374915/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 24/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO POR 'FAX'. ORIGINALS JUNTADOS A DESTEMPO. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE DEFERIMENTO NA ORIGEM.

1. Inadmissível a proposição de ação cautelar via 'fax' desacompanhada dos documentos indispensáveis ao seu exame, cujos originais só foram acostados após o prazo estabelecido na Lei 9.800/99.

2. Demais disso, não se pode acolher cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial cuja admissibilidade não foi apreciada no Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg na MC 3793/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 24/09/2001, p. 262)

Assim, é caso de indeferimento da petição inicial e extinção do Mandado de Segurança, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, pois inepta a petição inicial.

De outro lado, ainda que não se cuidasse de ausência de peças essenciais para o recebimento do Mandado de Segurança, mesmo assim a petição deveria ser indeferida, porquanto incabível Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso.

Notícia a própria impetrante que manejou Agravo de Instrumento contra a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, ao qual negou-se seguimento.

Logo, incabível o Mandado de Segurança, pois a impetrante já havia se utilizado de recurso para atacar a decisão impugnada, incidindo no óbice do artigo 5º, inciso II da Lei nº 12.016/2009, segundo o qual não se concederá mandado de segurança de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Assim sendo, resulta a possibilidade restrita de utilização do *mandamus*, como sucedâneo recursal, quando não houver recurso adequado à impugnação da decisão judicial e a decisão judicial manifestar-se teratológica, por abuso de poder ou ilegalidade, pressupostos não comprovados no presente *writ*.

Ante o exposto, indefiro, de plano, a petição inicial, nos termos do art.10 da Lei nº. 12.016/09 e art. 295, incisos I e V, do Código de Processo Civil, por inadequação e impossibilidade jurídica da via processual utilizada, julgando extinto o processo, na forma do artigo 267, I, do mesmo diploma legal.

Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26044/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005072-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 00006908320044036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pela União Federal em face de Instituto de Neurologia Rio Preto S/C Ltda., sociedade civil prestadora de serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada (medicina), objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte, nos autos de ação mandamental sob nº 2004.61.000690-6, que buscava a não sujeição ao recolhimento da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, ao fundamento de inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, do mesmo diploma, pelo art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96.

Notícia a conclusão do julgamento da matéria pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 377.457 e 381.964, na sessão de 17/09/2008, em favor da constitucionalidade do mencionado dispositivo legal e requer seja reconhecida a incidência da exação, no caso, a COFINS, por ter o Pleno da Corte Maior solucionado definitivamente a questão.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, com fulcro no art. 273, c.c. o art. 489, ambos do CPC, para suspender a eficácia do v. acórdão rescindendo até final julgamento da demanda. No mérito, postula a desconstituição do julgado e novo julgamento da causa com o provimento do pedido.

Nos autos do processo originário, a liminar foi indeferida (fls. 86/88 e 93). A sentença de primeira instância denegou a segurança (fls. 130/134).

Subiram os autos por força de apelação interposta pelo contribuinte.

O acórdão proferido pela e. Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao apelo, para conceder em parte a segurança, reconhecendo o direito da impetrante à isenção prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, assegurando-se a compensação dos recolhimentos indevidos a título da COFINS, nos termos do artigo 73 e seguintes da Lei 9.430/96, observado o prazo prescricional quinquenal, sendo corrigidos os valores pela SELIC (fls. 189/198). Voto vencido declarado, conforme se verifica às fls. 213/219.

Os embargos de declaração opostos pela União, apesar de conhecidos, foram rejeitados (fls. 251/254).

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou a presente ação rescisória, alegando suposta violação à literal disposição do art. 56 da Lei nº 9.430/96 e dos arts. 146, 150, § 6º, e 195, I, todos da Constituição Federal, sob o fundamento de que, por ser a Lei Complementar nº 70/91 materialmente ordinária, seria viável a revogação de isenção contida em seu bojo por meio de lei ordinária, bem como estar-se a infringir o art. 481, parágrafo único, do CPC, e art. 97 da CF, porquanto afastada a aplicação de ato normativo, a despeito de inexistir anterior declaração do Órgão Especial deste Tribunal ou do C. STF nesse sentido. Requer, portanto, a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação e da remessa oficial (*judicium rescissorium*).

Ausentes os requisitos legais indispensáveis para a concessão de antecipação da tutela, requerida para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o trâmite definitivo da rescisória, a medida foi indeferida às fls. 264/267.

Interposto agravo regimental com pedido de reconsideração (fls. 269/281), o indeferimento da tutela antecipada foi mantido à fl. 283.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação às fls. 285/303 e documentos de fls. 304/319, alegando, preliminarmente, a incidência da Súmula nº 343 do STF. No mérito, ressaltou a eficácia meramente prospectiva da ação rescisória em matéria tributária, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da boa-fé objetiva, da legalidade e do não confisco, e sustentou sua

improcedência neste caso, ante a inexistência de violação a literal disposição de lei. Sucessivamente, postulou o reconhecimento da decadência dos créditos tributários em questão, relativos aos fatos geradores ocorridos antes de cinco anos do trânsito em julgado da sentença rescindenda, bem como da ilegalidade da cobrança de juros e multas relativos aos períodos anteriores ao trânsito em julgado daquele *decisum*. Pleiteou a condenação da União Federal em honorários advocatícios em percentual não inferior a 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

Réplica às fls. 324/336.

Afastada a necessidade de produção de provas pelas partes, foram intimadas para oferecerem razões finais, tendo a União Federal as apresentado às fls. 346/351, reiterando o teor da manifestação anterior. A ré, por seu turno, deixou de apresentá-las.

O Ministério Público Federal, consoante parecer acostados às fls. 356/357, opinou pela procedência da ação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Por estar a matéria de fundo sedimentada nesta Corte Regional, possuindo, inclusive, manifestação do C. STF, passo a decidi-la monocraticamente.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 269/281, em virtude do julgamento do mérito da presente ação rescisória.

Constata-se, preliminarmente, a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória, incidindo, *in casu*, a regra do parágrafo único do art. 488 do CPC, que exime a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, cumpre destacar a observância do biênio decadencial quando do ajuizamento da presente demanda, à vista da protocolização da petição inicial da ação em 23.02.2012 (fl. 02) e o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 23.07.2010, conforme certidão de fl. 258.

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

Aduziu a União, na inicial da rescisória, haver o acórdão prolatado pela e. Terceira Turma desta Corte nos autos da Apelação nº 2004.61.06.000690-6/SP (0000690-83.2004.4.03.6106/SP), violado literal disposição de lei ao deixar de aplicar o art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, o qual, a despeito da isenção prescrita no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, determina a incidência da COFINS sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.

Dispõe o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, a qual institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

(...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

O art. 56 da Lei nº 9.430/90, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."

O pedido de desconstituição da decisão rescindenda funda-se na infringência aos dispositivos dos arts. 146, 150, § 6º, e 195, I, todos da CF/88, dos quais se extrairia o caráter materialmente ordinário da LC nº 70/91, a

possibilidade de se revogar, mediante lei ordinária, a isenção contida no art. 6º, II, do mesmo diploma, bem como a suposta transgressão ao princípio da reserva de plenário, porquanto afastada a aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96 pela e. Terceira Turma, o que, nos termos do art. 97 da Constituição Federal, só poderia ser feito pelo voto da maioria absoluta dos membros do Órgão Especial desta Corte Regional.

A insurgência, portanto, tem como objeto a resposta jurisdicional de mérito deste Tribunal, segundo a qual seria ilegítima e inconstitucional a revogação da referida isenção tributária por lei hierarquicamente inferior.

Embora a questão subjacente à pretensão objeto de apelação contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta ao texto da Carta Magna. Divergiam os julgadores quanto a obediência, pela Lei nº 9.430/96, à Constituição Federal, especialmente no tocante aos princípios da reserva de lei complementar e da hierarquia das normas jurídicas.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula/STF nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para reapreciação de acórdão que, em tese, contraria entendimento do Supremo, em matéria constitucional, significa enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Observe-se, por oportuno, a inaplicabilidade da Súmula/STF nº 343, ainda que o autor omita, na inicial, o(s) dispositivo(s) da Constituição Federal pretensamente violado(s). Esse o entendimento firmado pelo Plenário do STF a partir do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão prolatado nos autos do RE nº 328.812, distribuído à relatoria do Min. Gilmar Mendes, cuja ementa segue transcrita, *in verbis*:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (RE nº 328.812 ED/AM. Pleno. julgamento: 06.03.2008. DJe 078, divulgação 30.04.2008, publicação 02.05.2008.)

Ao explicitar as razões de seu convencimento, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes no bojo do voto condutor do julgamento do RE nº 328.812, com ementa acima transcrita:

"Quando uma decisão desta Corte fixa uma interpretação constitucional, entre outros aspectos está o Judiciário explicitando os conteúdos possíveis da ordem normativa infraconstitucional em face daquele parâmetro maior, que é a Constituição.(...) De fato, negar a via da ação rescisória para fins de fazer valer a interpretação constitucional do Supremo importa, a rigor, em admitir uma violação muito mais grave à ordem normativa. Sim, pois aqui a afronta se dirige a uma interpretação que pode ser tomada como a própria interpretação constitucional realizada." (fls. 761/762.)

Assim, superado o óbice afeto à aplicação da Súmula/STF nº 343, em razão da amplitude constitucional das questões aventadas, impõe-se reconhecer a pertinência dos argumentos expostos na presente demanda, bem assim, a necessidade de ser proferido novo juízo de valor sobre a apelação interposta.

Isso porque, apesar de não ter sido reconhecido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF tratar-se a LC nº 70/91 de lei materialmente ordinária, conforme declarado, por maioria de votos, no julgamento do agravo interposto contra a decisão que indeferiu a liminar na Reclamação nº 2.475/MG, o fato é que o C. STF, posteriormente, manifestou-se pela regularidade da supressão da referida isenção por lei ordinária.

O Plenário da Corte Suprema, ao examinar os Recursos Extraordinários nº 377.457-3/PR e nº 381.964-0/MG, ambos de relatoria do Min. Gilmar Mendes, concluiu ser legítima a revogação da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, por meio do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, conforme se verifica abaixo:

Contribuição Social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (STF, Recursos Extraordinários 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008).

Julgado mais recente do C. STF reitera esse entendimento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LEI Nº 9.430/96 - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - SOCIEDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - RESSALVA DE ÓPTICA PESSOAL. O Plenário, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 377.457-3/PR e 381.964-0/MG, concluiu mostrar-se legítima a revogação, mediante o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS relativa às sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91.

AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 511.916-5/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.08.2009)

Com efeito, a LC nº 70/91, apesar de submetida ao processo legislativo concernente a lei complementar, fundamenta-se no art. 195, I, da CF, e não no parágrafo § 4º do mesmo dispositivo, pois não cria contribuição nova, não se submetendo, portanto, à regra do art. 154, I, da CF. Destarte, a norma que prevê a isenção tributária pretendida pela contribuinte, não obstante veiculada formalmente como lei complementar, materialmente é ordinária.

Se o art. 195, I, da Constituição exige tão-somente lei ordinária para a instituição das contribuições sociais nele previstas, dentre as quais a COFINS, de plano verifica-se não versar a Lei Complementar nº 70/91 sobre matéria reservada a essa espécie de lei, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal admite a revogação, por meio de lei ordinária, da isenção disposta em seu art. 6º, II.

Nessa linha veem decidindo os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões:

AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 PELO ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, uma vez que está em causa a definição do sentido e do alcance do disposto em norma constitucional (artigo 195, I, e art. 146, III, a). Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. Preliminar que se rejeita. 2. Somente se exige lei complementar quando esta modalidade normativa é expressamente prevista pela Constituição, para regular determinada matéria. 3. No tocante às contribuições sociais previstas na Constituição (a COFINS está prevista no art. 195, I), não há exigência de lei complementar (art. 195, § 4º), razão pela qual a lei complementar que as instituir terá natureza jurídica de lei ordinária, em sentido material (Lei Complementar 70/91), podendo, assim, ser revogada, validamente, por lei ordinária. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. A disposição contida no artigo 6º da LC 70/91 é, materialmente, lei ordinária e, como tal, pode ser alterada, modificada, revogada ou ab-rogada por lei ordinária. Legitimidade da revogação da isenção da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviços de profissões legalmente regulamentadas pelo art. 56 da Lei 9.430/96. 5. O STF, em 17/09/2008, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 377457/PR e 381964/MG, declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS em relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais regulamentados, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, pelo

art. 56 da Lei n. 9.430/96 (Informativo do STF n. 520, de 15 a 19 de setembro de 2008). 6. Ação rescisória procedente. Rejulgamento: Remessa Oficial provida. Segurança Denegada. (TRF1, Ação Rescisória n° 2007.01.00.047712-9, Des. Fed. Leomar Barros Amorim De Sousa, j. 19.12.2008) AÇÃO RESCISÓRIA - TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - LEI N° 9.430/95 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N° 70/91 (ART. 6°, II) - POSSIBILIDADE - SÚMULA N° 343/STF - INAPLICABILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. a) Recurso - Ação Rescisória b) Decisão de origem - Negou provimento ao recurso de Apelação e à remessa oficial. 1 - É pacífico o entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n° 343/STF não se aplica quando a divergência envolver matéria de índole constitucional. 2 - Sendo a COFINS espécie de contribuição para custeio da seguridade social, prevista no art. 195, I, "b", da CF, desnecessária se faz a sua instituição através de lei complementar, exigindo-se esta apenas para a hipótese de criação de novas contribuições não previstas no texto constitucional (art. 195, § 4°, da CF). 3 - Uma vez que o legislador, de forma equivocada e desnecessária, utilizou-se de lei complementar para disciplinar a COFINS, tem-se que os dispositivos pertinentes à referida exação possuem força de lei ordinária, conforme entendimento pacífico manifestado pelo E. STF (RE no AGRG n° 466.694/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 21/8/2009). 4 - Pedido rescisório julgado procedente. 5 - Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial providas. (TRF1, Ação Rescisória n° 2007.01.00.046266-7, Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.), j. 23.11.2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N° 70/91, ART. 6°, INC. II. REVOGAÇÃO. LEI ORDINÁRIA. SÚMULA 343, DO STF. APLICABILIDADE. POSSIBILIDADE. 1. A Súmula n° 343, do STF não se aplica quando se trata de discussão acerca de matéria de índole constitucional, no caso, a constitucionalidade da alteração da LC n° 70/91 por lei ordinária. 2. De acordo com os ditames da Constituição Federal de 1988, a lei complementar só é exigida para a instituição de novas fontes de custeio da Previdência Social (art. 195, § 4°). No caso da COFINS, cujo fundamento de validade encontra-se no texto constitucional (art. 195, inc. I), viável a sua regulamentação por meio de lei ordinária. 3. Inexiste hierarquia entre leis ordinária e complementar. A lei complementar, submetida a "quorum" especial, encontra âmbito de atuação restrito, destinando-se a regular matérias expressamente discriminadas pela Constituição. 4. Assim, admitindo-se que a Lei Complementar n° 70/91 contém norma "materialmente" ordinária, ou seja, em que não exigida a aprovação por maioria absoluta, mostra-se viável a alteração da matéria por meio de lei ordinária. 5. O art. 56 da Lei n° 9.430/96 revogou tacitamente a isenção da COFINS prevista no art. 6°, inc. II, da Lei Complementar n° 70/91. 6. Ação Rescisória Improcedente. (TRF4, Ação Rescisória n° 200404010365569, Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 14.09.2005) DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. RESERVA CONSTITUCIONAL.

1. Admissibilidade da ação rescisória fundada em violação a literal disposição de lei nos casos em que os preceptivos apontados enquanto ofendidos, muito embora de interpretação controvertida nos Tribunais, digam respeito a matéria de índole constitucional (Súmula n° 63 deste Regional).
2. Rejeitada a pretensão rescisória articulada, tendo em linha de consideração que inexistente qualquer ofensa ao ordenamento jurídico na revogação de preceptivo legal apenas formalmente sediado em lei complementar por outro veiculado em lei ordinária, hipótese que claramente não comporta caso de violação ao princípio da reserva constitucional da lei complementar, conforme precedentes do colendo STF.
3. Nessa linha, não há falar em inconstitucionalidade na revogação do inciso II do artigo 6° da Lei Complementar n° 70/1991 pelo artigo 56 da Lei n° 9.430/1996, restando manifestamente afastada a isenção do pagamento da COFINS por parte de sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. (TRF4, Ação Rescisória n° 2005.04.01.028124-0/SC, Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 06.07.2006)

Cumprido destacar, na linha do entendimento esposado pela Corte Constitucional, não se referir a questão posta a deslinde nesta rescisória à violação do princípio da hierarquia das normas jurídicas.

A esse respeito, esclarecedora a lição do Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto no já mencionado Recurso Extraordinário n° 381.964-0/MG, salientando que "o tema do conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6°, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas sim por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies."

Por fim, igualmente inaplicável a Súmula/STJ n° 276, *in verbis*:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário

adotado."

Primeiro, por haver a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.761/PR, em sessão de 12.11.2008, deliberado pelo cancelamento do referido enunciado.

Segundo, porque, a despeito desse cancelamento, tratando-se de matéria constitucional já submetida ao crivo do Pleno da Corte Constitucional, que decidiu em sentido oposto ao conteúdo da súmula do C. STJ, não se há falar em sua aplicação, pois compete ao Supremo Tribunal Federal, em caráter exclusivo, o exame e julgamento de questões desse jaez, não se podendo lhe opor quaisquer decisões ou entendimentos de outros Tribunais.

Desta feita, considerando-se a inaplicabilidade da Súmula/STJ nº 276, bem como o posicionamento consolidado pelo Plenário do C. STF, entendendo legítima e constitucional a revogação, por meio do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, deve ser acolhida a pretensão deduzida na presente ação rescisória para reformar o acórdão rescindendo e declarar a sujeição da empresa Sanetec à COFINS.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e julgo procedente o pedido formulado pela União para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido pela c. Terceira Turma e, em juízo rescisório, declarar a sujeição da ré ao recolhimento da COFINS consoante disposição do art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de novembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10350/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048724-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILMA APARECIDA MAIA ISHIDA e outro
: VERA LUCIA MARTINS AMARAL GOMES
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.04.06770-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA EM TRANSAÇÃO CELEBRADA ENTRE AS PARTES. MEDIDA PROVISÓRIA 1.812/19. ARTIGO 24, § 4º DA LEI 8.906/94, C.C ARTIGO 6º, § 2º DA LEI 9.469/97, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Com o advento da Medida Provisória nº 1.812/19, a União Federal foi autorizada a celebrar acordos e transações com o escopo de extinguir os feitos referentes à aplicação do percentual de 28,86 devido aos servidores federais civis.

2 - Nos termos do artigo 24, § 4º da Lei 8.906/94 c.c artigo 6º, § 2º da Lei 9.469/97, na redação conferida pela Medida Provisória nº 2.226/01, cabível a incidência de honorários advocatícios decorrentes de celebração de acordos e transações entre as partes, cabendo a estas a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária a seus respectivos advogados.

3 - Precedente desta E. Turma (AI nº 200703000217078, p. DJF4 30/09/09).

4 - Recurso 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 regimental, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031957-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173771220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

1. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas sim de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

3. De acordo com a jurisprudência do STF, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não

sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

4. Não incide contribuição social sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-educação, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. O Pleno do STF, por ocasião do julgamento do RE 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, firmou entendimento de que sobre o valor do vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei 7.619/87).

6. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013815-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013815-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANSETT TECNOLOGIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP137221 JOSE FERNANDO MORO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00110931920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 135, III, CTN. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADAS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DE ILEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, PAR. ÚNICO, CTN.

1. A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa somente o legitime para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
2. Se o débito exequendo se referir a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional, impõe-se a manutenção dos sócios administradores à época dos fatos geradores no polo passivo do feito.
3. Nos termos do parágrafo único do art. 174 do CTN, em sua redação original, aplicável ao caso em razão do princípio *tempus regit actum*, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III

- por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

4. Se a ação de execução foi ajuizada, concomitantemente, em face da pessoa jurídica e dos corresponsáveis tributários, deve ser observado o disposto no art. 125, III, do CTN, segundo o qual a interrupção do prazo prescricional em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário.

5. Não se opera a prescrição intercorrente em relação aos corresponsáveis tributários devido ao fato de terem sido citados 5 (cinco) anos após a citação da pessoa jurídica, se não ocorreu a situação descrita no art. 40, *caput* e parágrafos, da Lei nº 6.830/80.

6. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015661-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GOLDSCHMIDT IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP070040 JULIO FLAVIO PIPOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.05533-3 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 4º DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. ARTIGO 25 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 37 DA LC 73/93. NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO E INEFICÁCIA DOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQÜENTES. ARTIGOS 247 E 248 DO CPC. PRECEDENTES DO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Na hipótese dos autos, não há falar em ocorrência da prescrição intercorrente do crédito fiscal exigido, uma vez que, não tendo o INSS sido pessoalmente intimado da decisão que determinou o prosseguimento do feito executivo, conforme preceitua o artigo 25 da Lei 6.830/80 e artigo 37 da Lei Complementar nº 73/93, tem-se a nulidade de referido ato decisório e a conseqüente ineficácia dos atos processuais subseqüentes a ele relacionados, nos termos em que dispõem os artigos 247 e 248 do Código de Processo Civil.

2 - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 392.840/SC; AgRg no AgRg no REsp 1132479/RJ)

3 - Recurso 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 regimental, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021935-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : UBATUMIRIM S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : SP169045 LUIZ EDUARDO CARNEIRO LYRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06590870819844036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS. OFÍCIO REQUISITORIO COMPLEMENTAR. CÁLCULOS. CRITÉRIOS. DISCUSSÃO PENDENTE EM OUTRO RECURSO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA SUPERVENIENTE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os juros moratórios devem ser aplicados no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do efetivo pagamento do crédito que excedeu ao prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.
2. Embora os distintos cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo tenham todos sido objeto de concordância da União, esta fez expressa ressalva quanto à conta, já que os critérios nela utilizados estão sendo discutidos nos autos de outro agravo de instrumento, o qual, embora não tenha sido conhecido pela Primeira Turma desta Corte, ainda não transitou em julgado, pois em face dessa decisão pende de julgamento Recurso Especial por ela interposto.
3. A discordância da União, mencionada no ato judicial, fundou-se exatamente no fato de o cálculo ter sido realizado conforme parâmetros que estão sendo objeto de discussão no agravo de instrumento ainda não transitado em julgado. Não houve insurgência da exequente em relação à decisão judicial.
4. Desse modo, embora os autos tenham sido encaminhados, posteriormente, por mais uma vez, para a Contadoria Judicial, não era dado à exequente utilizar-se de disso para postular, novamente, a expedição de ofício complementar do valor incontroverso, já que não houve qualquer alteração fática, no que tange à circunstância em que se pautou a manifestação da União, que justificasse trazer novamente à discussão questão que restou superada pelo efeito preclusivo, ante a ausência de recurso no momento oportuno.
5. Se não era dado à agravante reiterar seu pleito, tampouco era facultado ao Juízo originário decidir novamente matéria atingida pela preclusão, pois - frise-se - ausente alteração fática superveniente, relativa à discordância fazendária, capaz de justificar a reapreciação da controvérsia, pelo que a anulação do ato judicial ora impugnado é de rigor.
6. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027234-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VALTER DE ASSIS ALVES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063378720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI 1.060/50. SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO QUE SE AFIGURA LEGÍTIMA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido sempre que a parte manifestar risco de prejuízo para sua subsistência em razão do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, não se lhe exigindo comprovação de miserabilidade, cabendo sua revogação nos termos do artigo 7º do referido diploma normativo.
2. Concessão do benefício que se afigura legítima na hipótese dos autos, em se verificando a subsunção do fato à norma.
3. Agravo legal 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 fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033145-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MILHEM ABRAHAO RAHAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP206725 FERNANDO HENRIQUE FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : COML/ ELETRICA PALACIO LTDA massa falida e outro
: CLAUDIO PENTEADO DE BRITO VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293217619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. A simples falta de pagamento, por si só, não implica a responsabilidade tributária dos sócios, motivo pelo qual devem ser excluídos do polo passivo. Constando como parte ilegítima, fica afastada a fraude à execução no tocante à alienação do bem do patrimônio do sócio.
5. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003648-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EXATEC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05705866919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE

ANUÊNCIA DO FISCO. PENHORA. PERMANÊNCIA DE VALIDADE ATÉ A SATISFAÇÃO DO DÉBITO EXECUTADO.

1. De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do CTN, é o parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Com efeito, só haverá parcelamento, e a consequente suspensão do direito de exigir a dívida objeto dele, com a anuência do Fisco ao requerimento correlato, pois é forçoso convir que o instituto não se confunde com o mero pedido de sua aplicação. Precedentes do STJ.

2. O parcelamento é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e acarreta também a suspensão da execução fiscal enquanto a empresa estiver cumprindo o acordo. Todavia, os atos processuais já realizados no processo executivo não são desfeitos e, assim, a penhora já efetivada permanece válida até a satisfação do débito executado. Constatada, porém, a inadimplência do acordo pelo optante pelo parcelamento, a execução deve prosseguir nos seus ulteriores termos.

3. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007881-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO : CLAUDETE DE SOUZA OLIVIO
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
AGRAVADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025500820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PRIVADA. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para

figurar no polo passivo do feito. Em seguida, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

2. A partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88, e depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do SFH, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH. Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH). Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

3. Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

4. Se o contrato de mútuo foi firmado na época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, mas o agente financeiro (CDHU), posteriormente, quando da renovação anual do seguro, optou por contratar a Cia. Excelsior de Seguros como seguradora dos contratos de financiamento, fazendo, assim, a migração da apólice pública para a privada, não há qualquer possibilidade de comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

5. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007892-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO : HELENO MANOEL DE LIMA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE AUTORA : JOSEFA MARCEONILIA DE LIMA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042558020124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. COMPROMETIMENTO DO FCVS.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Em seguida, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.
2. A partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88, e depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do SFH, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH. Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH). Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.
3. Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.
4. Se o contrato de mútuo foi firmado na época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, aliado ao fato de inexistir nos autos prova cabal de que houve migração para a apólice privada quando da renovação anual do seguro pelo agente financeiro (COHAB da Baixada Santista), forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar a lide na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.
5. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007938-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : IND/ QUIMICA RIVER LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064600820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELA VIA MONOCRÁTICA QUE SE AFASTA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. ARTIGO 655, C.C ARTIGO 655-A, AMBOS DO CPC. PRECEDENTE DO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1 - Preliminar de impossibilidade de julgamento pela via monocrática que se afasta, uma vez que a decisão agravada encontra-se em conformidade com o disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- 2 - Havendo previsão expressa na lei processual civil quanto à ordem de preferência dos bens sobre os quais deve a penhora recair, bem assim quanto à possibilidade de utilização de meio eletrônico visando conferir-lhe maior efetividade, desnecessário o esgotamento das vias extrajudiciais visando à obtenção de outros bens. Inteligência do artigo 655 c.c artigo 655-A do Código de Processo Civil.
- 3 - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Des. Fed. Convocado Paulo Furtado, p. DJ-E 05/06/09).
- 4 - Recurso 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 fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008436-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO : HELENA MARIA CONCEICAO DE SOUSA (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE VICENTE DE SOUSA
: ESPEDITO VICENTE DE SOUSA
: FRANCISCO VICENTE DE SOUSA
: ANTONIA MARIA DE SOUSA ALVES
: MARIA APARECIDA DE SOUSA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024315220134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. COMPROMETIMENTO DO FCVS.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para

figurar no polo passivo do feito. Em seguida, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

2. A partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88, e depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do SFH, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH. Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH). Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

3. Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

4. Se o contrato de mútuo foi firmado na época em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública e não havendo nos autos prova cabal de que houve migração para a apólice privada quando da renovação anual do seguro pelo agente financeiro, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

5. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009708-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FABRICIO PANTANO e outro
: ALESSANDRA COLECTA TROMBIN
ADVOGADO : SP130600 MARCELO TRUZZI OTERO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126806620074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE CONDENAÇÃO. ATO

INCOMPATÍVEL COM O DIREITO DE RECORRER. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

1. A concordância da parte sucumbente com sua condenação em primeira instância, por meio do depósito da quantia fixada pelo Juízo *a quo*, configura ato incompatível com o direito de recorrer, ainda que adesivamente, em razão da aquiescência, que pode ser manifestada mesmo na pendência do recurso.
2. Nos termos do art. 503 do Código de Processo Civil, "a parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."
3. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009965-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
AGRAVADO : GERCILIA FERREIRA AUGUSTO e outros
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
AGRAVADO : IVONE ALVES DA SILVA GIMENES
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI
AGRAVADO : AUREO ALVES DA SILVA
: ADRIANA RIBEIRO MASSARICO DA SILVA
: MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
AGRAVADO : MAURA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI
AGRAVADO : MARIA LUIZA BERTONHA
: CARINA CRISTINA RODRIGHERO DOS SANTOS
: TATIANE CRISTINA DA SILVA
: ANTONIO DONIZETE IMBRIANI
: IVONE FRANCO CAMARGO
: SONIA REGINA DE SOUZA
: MARIA GONCALVES DA SILVA
: MARLENE APARECIDA DE SOUZA
: CLELIA BALDUINO DA SILVA
: CARLOS AUGUSTO MARQUES LONTRA
: ANGELICA LEAL BUENO
: FRANCISCO ALVES FERREIRA NUNES
: MARIA STELA EDUARDO VITAL
: MIRIAM MIRANDA
: ROSANGELA NUNES PEREIRA GASSNER
: WANDERLEY PIRES MOREIRA
: IVANETE BUENO DA SILVA GARCIA

ADVOGADO : JEAN CARLOS SOUZA THOMAZ
ORIGEM : DANIELA FERNANDA VIEIRA
AGRAVADA : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00010032320134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PRIVADA. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Em seguida, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.
2. A partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88, e depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do SFH, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH. Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH). Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.
3. Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.
4. Se o contrato de mútuo foi firmado na época em que já era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice privada, e contém cláusula expressa de não cobertura pelo FCVS, não há qualquer possibilidade de comprometimento do referido Fundo, o que, por conseguinte, afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.
5. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010412-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00424922220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Como forma de estimular o contribuinte promover a regularização de sua situação fiscal, a Fazenda Nacional possibilitou o parcelamento de débitos mediante a desistência de eventual ação judicial em curso, dispensando-o do pagamento de honorários advocatícios (Lei 11.941/09, art. 6º, §1º).
2. Comprovada a desistência dos embargos à execução fiscal, bem como a renúncia ao direito sobre o qual aqueles se fundavam, de rigor a dispensa do pagamento de verba honorária, em cumprimento à norma de regência. Precedentes.
3. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0010475-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : HIGINO ANTONIO JUNIOR
: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO
PACIENTE : DELORGES SADA ALBANO
ADVOGADO : SP022214 HIGINO ANTONIO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO
: GUSTAVO RICARDO COLLOCA
: ANTONIO COLLOCA
: MARGARETTE ZILDA DI NARDO
: MARCELO MACAHIBA COLLOCA
No. ORIG. : 00061951920074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CARTAS ROGATÓRIAS. ARTIGO 222-A DO CPP. NÃO DEMONSTRADA A IMPRESCINDIBILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE NOVAS CARTAS ROGATÓRIAS. LAPSO TEMPORAL EXCESSIVO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 222-A do CPP, a carta rogatória só será expedida se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade.
2. Foi determinada, por duas vezes, a expedição de carta rogatória para a oitiva de três testemunhas arroladas pela defesa. A última carta rogatória retornou parcialmente cumprida, tendo sido ouvido uma das três testemunhas residentes no exterior.
3. Da expedição da carta rogatória até o seu retorno, somam-se quase dois anos, lapso temporal excessivo, principalmente se levado em consideração o fato da denúncia ter sido recebida em 14.03.2008. A expedição de nova carta rogatória prejudicará o término da instrução criminal e poderá implicar em futura prescrição.
4. Afastada a ilegalidade na decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau que indeferiu a expedição da carta rogatória.
5. Na fase do artigo 402 do CPP, terminada a inquirição das testemunhas e a produção de provas, se surgir algum fato que possa interessar para a busca da verdade real, as partes poderão requerer diligências. Nesse caso, caberá ao magistrado de primeiro grau analisar a necessidade e conveniência do requerimento.
6. A expedição de ofício ao BACEN não decorreu de questão surgida durante a produção de prova.
7. Foi oferecida à defesa a oportunidade prevista em lei para a indicação das provas que pretendia produzir. Indeferimento de expedição de ofício justificado.
8. As atividades delituosas descritas na denúncia eram realizadas sem a devida autorização do Banco Central, o que indica que a expedição de ofício ao Bacen não surtiria efeito prático no sentido de comprovar a licitude das atividades do paciente.
9. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018569-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018569-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: JULIO DAVID ALONSO
ADVOGADO	: SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: FUNDAÇÃO NELSON LIBERO e outros
	: CARLOS TASSO
	: ANTONIO HUMBERTO ALONSO
	: NATAL EMILIO BARETTO
	: DURVAL LUCIANO BORNIA
	: MATHEUS SERGIO

: LOURENCO FLO JUNIOR
: TADEU CIVINTAL
: RINALDI CARLOS CARNEIRO
: ANGELO RIALLAND LIBERO
: LEONARDO RODRIGUES E OUTRO
: PAULO DE AQUINO MACHADO
: MARIO PUGLIESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135393820134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO - ATRIBUIÇÕES NÃO DEMANDAM CARGOS DE GESTÃO - NÃO APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Legal interposto contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Redirecionamento do feito executivo encontra-se eivado de incerteza, tendo em vista a natureza do cargo ocupado pelo agravante, à época da constituição definitiva do crédito fiscal, qual seja, conselheiro.
3. Não configurada a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
4. Diante da ilegitimidade passiva *ad causam* do agravante, a União foi condenada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de verba honorária.
5. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
6. Agravo Legal improvido.

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, 26 de novembro de 2013.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018912-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : ANA OLIVEIRA ALVES e outro
: FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123105420114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. COMPROMETIMENTO DO FCVS.

1. O STJ, em julgamento realizado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a Caixa Econômica Federal legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Em seguida, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.
2. A partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88, e depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do SFH, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH. Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH -ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS. Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH). Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.
3. Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.
4. Agravo legal ao qual 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, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019813-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019813-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
AGRAVADO	: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE MOCOCA
ADVOGADO	: SP208840B HELDER CURY RICCIARDI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG.	: 95.00.00217-0 A Vr MOCOCA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.457/07. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA POR OCASIÃO DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. CORTE REGIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Nas execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/07 e cuja dívida ativa não inclui a verba honorária, a fixação desta ocorrerá por ocasião da sucumbência, nos termos da legislação processual civil.

2 - Precedentes desta E. Corte Regional (REO 00226661520014039999; AC 00409252420024039999; APELREEX 00023356120004036114).

3 - Recurso 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 regimental, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2085/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020522-83.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PCBOX SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00205228320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de obter, em conformidade com o artigo 24 da Lei 11.457/07, decisão administrativa no seu processo de ressarcimento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

A sentença concedeu ordem *"para o fim de declarar e assegurar o direito da impetrante ao regular processamento e julgamento dos pedidos de ressarcimento n.ºs 21165.40210.270810.1.1.01-8345, 16755.12929.270810.1.1.01-2045 e 08939.76543.240910.1.1.11-3714, devendo a autoridade impetrada proceder à conclusão dos pedidos em até 30 (trinta) dias da data de intimação desta sentença"*.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

A PFN informou a não interposição de apelação, *"nos termos do inciso V do artigo 1º da Portaria PGFN nº 294/2007"* (f. 307).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão"*

administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado

tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de restituição; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A previsão em decreto executivo de prioridades para julgamento (artigo 27 do Decreto 70.235/72) não permite suspender, revogar ou violar o que previsto em lei, instituidora de garantia, e tampouco cabe alegar que aplicar e cumprir lei, de tal espécie, possa resultar em violação da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia. Revela-se até curioso que se defenda que, em nome da igualdade, a todos deva ser assegurada a mesmíssima demora ou ineficiência - esta segundo os contribuintes - do aparato estatal em responder às demandas, e que seja inconstitucional formular ou deferir pedido de cumprimento de prazo estabelecido em lei.

Ademais, a própria falta de interposição de recurso voluntário demonstra a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020518-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JONATAS MACHADO GOMES
ADVOGADO : SP144068 SOLANGE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205180520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil como condição para o exercício da atividade profissional.

A sentença concedeu a ordem, para "*que a autoridade impetrada se abstenha de fiscalizar, autuar ou aplicar qualquer penalidade ao impetrante ou exigir de seus contratantes a nota contratual vistada pela OMB*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

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

A atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres.

Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.

Neste sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RE 414.426, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/10/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

Assim igualmente decidiu esta Turma:

AMS 2003.61.00.027483-7, relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 13/10/2009: "DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. 2. O músico que atua em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres não desempenha atividade, que exija técnica e habilitação profissional sob controle e fiscalização do órgão profissional que, cabe destacar, não tem função sindical, em prol de seus associados, mas age no interesse público de proteger a sociedade contra o exercício irregular da profissão. 3. Não existe risco social, mesmo em abstrato, no exercício, em casos que tais, da profissão de músico por pessoa, dotada de talento, ainda que sem formação acadêmica, para efeito de justificar a exigência de registro profissional e controle da atividade pela OMB, como pretendido, à revelia do espírito e da finalidade da própria Lei nº 3.857/60."

Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

2013.03.99.037673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE MOR SP
ADVOGADO : SP297534 VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.00001-3 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos, fixada a verba honorária em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Na atualidade, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037186-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO e outro
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELANTE : STILL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00371865319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC, sem a condenação da exequente em verba honorária.

Apelou o co-executado, alegando, em suma, que é devida a fixação de honorários de sucumbência, que devem respeitar os moldes do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sendo fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, cumpre destacar que a r. sentença declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC, sem a condenação da exequente em verba honorária.

Assim, não houve oposição de exceção de pré-executividade pelo executado, sendo que, aliás, o executado sequer foi citado. A exceção de pré-executividade se oposta e acolhida justificaria a condenação da exequente em verba honorária, ao contrário do caso de reconhecimento de ofício da prescrição.

Na espécie, porém, é manifesta a ausência de responsabilidade processual e relação de causalidade capaz de justificar a condenação da exequente, uma vez que a prescrição intercorrente foi reconhecida de ofício, após concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, em que reconheceu a não ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, de modo a romper com a causalidade e responsabilidade para efeito de imputação à exequente do ônus da sucumbência.

A propósito, os seguintes precedentes específicos, dentre outros:

- RESP 642.644, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02/08/2007: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido."

- AG 2007.03.00096481-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 27/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE. I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. II - Embora a defesa não tenha sido veiculada por meio de embargos à execução fiscal, esta foi extinta em virtude do acolhimento da exceção de pré-executividade, e tendo havido a constituição de advogado para a defesa do co-executado, resultando na sua exclusão do pólo passivo da demanda, deve a exeqüente responder pelo pagamento da verba honorária, tudo em obediência ao princípio da causalidade. III - O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência, se aplica, outrossim, à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso a executada tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. IV- Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-75.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006182-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP087024 SUZANA HELENA QUINTANA
No. ORIG. : 00061827520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado contra o Presidente da OAB-São José do Rio Preto, para a adoção das medidas necessárias ao estrito cumprimento da Resolução 104/2010 do CNJ, sob pena de multa pecuniária revertida ao impetrante, "de modo que as normas administrativas e as prerrogativas da advocacia sejam efetivamente cumpridas".

Alegou, em suma, o impetrante, advogado atuante na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, que: (1) para ingresso no fórum, deve se submeter ao aparelho detector de metais, conforme normas arbitrariamente estabelecidas pelos magistrados, que, no entanto, dispensam tal tratamento a "servidores, funcionários da Caixa Econômica, estagiários, membros do Ministério Público, advogados públicos, etc.", em flagrante discriminação; (2) a Resolução 104/2010 do CNJ estabeleceu que todos aqueles que ingressarem nas unidades judiciárias devem submeter-se ao aparelho detector de metais, com exceção dos agentes policiais que conduzem presos; (3) diante da omissão da OAB em garantir o cumprimento estrito da resolução, permitindo a discriminação ainda perpetrada,

ingressou diretamente com pedido de providências junto ao Conselho Nacional de Justiça, cuja liminar foi indeferida; e (4) incumbe à OAB a adoção das providências necessárias para corrigir o regime discriminatório instalado (artigo 61 do EOAB), já que a anuidade paga pelos inscritos destina-se justamente a viabilizar a atuação da instituição.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

No presente *mandamus*, não se questiona a submissão dos advogados ao detector de metais para fins de ingresso nos prédios da Justiça. Absolutamente, o impetrante não se insurge em nenhum momento contra tal situação, como ordinariamente feito, sob a alegação de eventual restrição à liberdade ou ao exercício efetivo da advocacia. Até porque, a propósito, já se firmou a jurisprudência no sentido oposto, de inexistência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na realização de revista dos advogados por detector de metais (HC 84.270/STF; HC 80.205/STJ; ROMS 17.139/STJ; HC 28.024/STJ).

Na espécie, a impugnação do impetrante é direcionada ao fato de que ele e outros advogados submetem-se a tal revista, enquanto servidores, estagiários, advogados públicos, membros do Ministério Público, entre outros, não. Aduz descumprimento da Resolução 104/2010 do CNJ, que estabelece que todos que ingressarem nas unidades judiciárias devem se submeter ao detector de metais.

Contudo, o ato apontado como coator no caso concreto não foi o descumprimento da resolução, e sim a omissão do Presidente da Subseção da OAB em tomar as providências necessárias a fazer cumprir a norma inclusive por aqueles "arbitrariamente dispensados" da revista. Visou o impetrante, com o presente mandado de segurança, a exigir que a autoridade impetrada tome "*todas as providências que vierem a ser necessárias ao estrito cumprimento da Resolução 104 do Conselho Nacional de Justiça nesta Subseção Judiciária, seja ingressando com novo pedido de providências perante o CNJ, seja ingressando como assistente no pedido já formulado, seja ingressando com outras providências judiciais ou administrativas, exceção de suspeição contra o magistrado Relator que indeferiu o pedido liminar, denúncia em tribunal internacional ou quaisquer outras providências que se mostrem efetivas*" (f. 05).

A esse respeito, bem decidiu a r. sentença, nos seguintes termos (f. 132v/3):

"Não pode o Poder Judiciário se imiscuir em assuntos que somente dizem respeito à própria Ordem dos Advogados do Brasil, que tem notória e historicamente se pautado sempre na defesa não apenas das prerrogativas da classe dos Advogados (um dos três pilares da Justiça), como também da ordem jurídica democrática em nosso País.

Compete apenas à OAB, através de seus órgãos internos, deliberar acerca da oportunidade e conveniência de adotar medidas no âmbito administrativo contra quaisquer que sejam os órgãos públicos que atentem contra as prerrogativas dos Advogados. Quanto à adoção de medidas no campo judicial, por ser um direito (e não um dever), compete única e exclusivamente à pessoa jurídica da OAB decidir acerca do ajuizamento de ações judiciais ou a sua intervenção como terceiro em alguma ação judicial em andamento."

Contra tais fundamentos, não houve qualquer impugnação específica pelo impetrante nas razões da apelação interposta, limitando-se a reproduzir genericamente os termos da petição inicial, pelo que inviável a reforma da r. sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002599-94.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002599-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : SUELI APARECIDA MODOLO
ADVOGADO : MS014090 MARCOS ELI NUNES MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025999420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo Toyota/Corolla GLI 18 Flex, prata, 2009/2010, placas EPG-9576, retido por transportar mercadorias irregulares, sem cobertura fiscal.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, alegando, que: (1) é proprietária do veículo transportador, tendo-o emprestado a Jeferson Luiz de Freitas para visitar parente enfermo em Campo Grande/MS, sendo, contudo, abordado pela fiscalização transportando diversos brinquedos de origem paraguaia, sem a respectiva documentação fiscal; (2) não participou da infração, sequer anuiu com sua prática; (3) a penalidade de perdimento do veículo afigura-se desproporcional, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência, eis que as mercadorias apreendidas somam R\$ 5.733,75, enquanto o valor do veículo é R\$ 51.120,00; e (4) o perdimento do veículo enseja enriquecimento ilícito do Fisco e representa confisco do bem (artigos 91 do CP e 150, IV, da CF) requerendo os benefícios da Justiça Gratuita. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que não foi comprovado o estado de miserabilidade da impetrante, sequer por mera declaração da interessada.

No mérito, a hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissa estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).

RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, as informações da autoridade impetrada, respaldada em farta documentação carreada aos autos, demonstraram que (f. 31/5):

"No caso em tela, os elementos que subsidiaram a lavratura do Auto de Infração propondo a aplicação da pena de perdimento do veículo permitem desde logo afastar a boa-fé do Impetrante e afirmar seu conhecimento, ainda que potencial, da conduta infracional dolosa cometida pelo Sr. JEFERSON.

[...]

[...], de acordo com informações extraídas do RENAVAM, o Sr. JEFERSON é proprietário de um veículo GM/Astra, placa CYU 5003. Sendo assim, a real necessidade desse empréstimo deveria ter sido demonstrada pela Impetrante (Doc. 2).

Por outro lado, informações extraídas dos bancos de dados da Receita Federal permitem afirmar que a Impetrante conhecia o Sr. JEFERSON de longa data e já havia se associado a ele anteriormente para a prática desse tipo de infração, dela se beneficiando. Senão, vejamos:

1) Tanto a Impetrante SUELI quanto o condutor JEFERSON são vizinhos na cidade de Presidente Prudente/SP, ambos residindo na Rua Carolina Dassan Carlos (Doc. 3);

2) Tanto o condutor JEFERSON quanto a Impetrante SUELI são empresários e desenvolvem atividades relacionadas ao comércio na cidade de Presidente Prudente/SP. Logramos vincular as mercadorias apreendidas a bordo do veículo com a atividade econômica desenvolvida pela Impetrante, que, segundo dados do CNPJ, é proprietária de um estabelecimento que comercializa variedades (Doc. 03);

3) O condutor JEFERSON é infrator reincidente e possui seis processos administrativos fiscais anteriores, todos relacionados a apreensões de mercadorias; e a própria Impetrante SUELI registra oito processos da mesma espécie (Doc. 04);

4) Examinando-se as ocorrências anteriores em nome de ambos, verifica-se que a) no dia 28/02/2007, SUELI APARECIDA e JEFERSON LUIZ foram surpreendidos com mercadorias importadas irregularmente a bordo do ônibus SCANIA, placa BYD 6333/Presidente Prudente-SP; b) no dia 10/03/2009, o carro GM/Monza, placa CBJ 2000, de propriedade da Sra. SUELI, foi surpreendido em duas oportunidades - às 10h45min na Rodovia BR-463, em poder do Sr. JEFERSON LUIZ e às 15h10min, na rodovia MS-379, em poder da Sra. SUELI -, transportando mercadorias ilegais, conforme Boletim de Ocorrências Policiais n.º 133611 da Polícia Rodoviária Federal e Termo de Guarda n.º 021/365/2008 (sic) da Polícia Militar Rodoviária, segundo o qual era o Sr. JEFERSON o condutor do veículo (doe 4). Observa-se que em todos os casos citados, estavam sendo

transportadas mercadorias da mesma espécie (ventiladores).

5) Conforme informações do sistema SINIVEM, entre 2010 e 2012, o veículo Toyota Corolla de propriedade da impetrante faz viagens de curta duração ao Paraguai habitualmente (Doc.5). O fato de a impetrante dedicar-se ao comércio de itens de bazar e ser comprovadamente reincidente na prática de infrações aduaneiras permite afirmar que essas viagens tinham por objetivo abastecer o seu estabelecimento.

Assim, as circunstâncias apontadas permitem afastar a presunção de boa-fé em favor da Impetrante à medida que provam o conhecimento, ainda que potencial, do ato ilícito cometido com seu veículo.

[...]

Logo, tanto a proprietária quanto o condutor do veículo são infratores contumazes e que, inclusive, já haviam se associado anteriormente para a prática de infrações da espécie, como comprovam as ocorrências anteriores em nome de ambos (Doc. 04). Não bastasse, em consulta ao SINIVEM verificamos que o veículo Toyota Corolla, placas EPG 9576 fez dezenas de viagens de curta duração ao Paraguai (doc 5).

[...]

Ora, tomando-se como base o valor da presente apreensão e levando-se em conta as dezenas de viagens ao Paraguai realizadas pelo veículo constantes no relatório do SINIVEM, é forçoso concluir que o dano ao Erário ocasionado pela conduta é muito maior. Talvez até ultrapasse o valor do veículo." (grifos do original)

Com efeito, das circunstâncias do caso concreto, não se deduz a boa-fé da impetrante quanto ao uso de seu veículo na prática infracional por terceiro. Pelo contrário, como bem reconheceu a r. sentença: "não é possível concluir que a impetrante iria emprestar veículo (algo que se faz somente em relações permeadas pela intimidade, segundo presunção hominis) sem saber do modo de vida do condutor. Ao revés, é mais plausível concluir que o empréstimo se deu para evitar possível perda do veículo, mediante alegação de boa-fé por interposta pessoa" (grifamos - f. 117)

Quanto à alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 5.733,75 - f. 52/3) e o valor do veículo sujeito à pena de perdimento (R\$ 45.538,00 - f. 55), a jurisprudência firmou-se no sentido de afastamento da tese, em razão da prática reincidente da infração e da própria má-fé do proprietário do veículo, como demonstrado na espécie.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: **"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repretendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo. 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)**

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO.**

REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA. 1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra sim, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : BRANDAO IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00029101920114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de

valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013: "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." (g.n.)

Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional. 2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados. 3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência. 4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto. 5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito. 6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 8º, da Lei n.º 12.514/11 estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se

tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. 2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedente. 3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.078,46 em jul/2010, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-98.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : CUSTODIO FABIO DE SOUZA DUARTE
No. ORIG. : 00043089820114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o CREA/SP, alegando, em suma, que se aplica o artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução de mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não impugnou, motivadamente, a r. sentença, que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir, pois deduzidas razões dissociadas, limitando-se a alegar que se aplica o artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução de mérito, pela inércia do exequente, tudo a demonstrar que deixou, pois, o recurso de expor a motivação fática e jurídica pertinente com o que efetivamente julgado, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Ora, a apelação devolve à instância revisora o exame das questões suscitadas e discutidas, desde que os fundamentos de fato e de direito da ação venham deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da sentença, os pontos que ensejam a reforma preconizada. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por

estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial. A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorreram os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."

MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029371-42.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029371-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : 10 TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
No. ORIG. : 00293714220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cominatória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o objetivo de "determinar que o Réu se abstenha de exercer a entrega de intimações/notificações dos atos

notariais e de protesto, por conta própria ou mediante a contratação de serviço de terceiros, bem como de qualquer outros documentos compreendidos no conceito de 'Carta', considerando as atribuições da ECT para a execução destes serviços em regime de exclusividade".

Alegou a ECT, em suma, que a despeito da previsão legal de exclusividade o serviço postal, o 10º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos de São Paulo está violando ao monopólio postal, por meio da contratação de terceiros, para realização de serviços de transporte e entrega de objetos considerados "carta" (intimação e notificação de seus atos).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a ECT, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que: **(1)** o fato do artigo 14 da Lei 9.492/97 dispor que a remessa da intimação poderá ser feita por quaisquer meios, não autoriza o tratamento especial à matéria, afastando a abrangência da Lei 6.538/78; **(2)** a entrega de intimação/notificação dos atos notariais e de protesto, mediante a contratação de terceiros, viola o monopólio postal; **(3)** a Lei 9.492/97 não prevê exceção à regra contida no artigo 21, X, da Lei 6.538/78, sendo ilícita tal entrega, vez que tais atos são enquadradas no conceito de carta; **(4)** nem mesmo a entrega de intimação/notificação diretamente por funcionários do Tabelionato está prevista na Lei 9.424/97, "visto que uma lei infraconstitucional que não tenha o objetivo específico de regulamentar a prestação dos serviços postais, não tem o condão de restringir o alcance da norma constitucional que prevê a EXCLUSIVIDADE DA UNIÃO para a realização deste serviço"; **(5)** a Constituição da República prevê a exclusividade da União para a prestação do serviço postal, assim, a Lei 9.492/97 não pode ser utilizada com o intuito de excepcionar tal exclusividade; e **(6)** a ADPF 46 reconheceu o caráter exclusivo da exploração do serviço postal, restando, assim, inquestionável a competência da União para manter o serviço postal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010, *in verbis*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º, I, da Lei 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "carta" como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário".

Deve ser ressaltado que não há incompatibilidade do monopólio previsto na Lei 6.538/78, com o artigo 11, II, da Lei 8.935/94, que dispõe ser competência privativa dos tabeliães de protesto de título "intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los". Embora esta última defina ser competência privativa do tabelião promover a realização do ato de intimação, não lhe esmiúça o modo como tal deverá ser feita, limitando-se a esclarecer apenas o objetivo a ser alcançado.

Assim, a Lei 8.935/94 apenas prevê qual a finalidade do ato de competência privativa, não dispondo sobre os meios de se realizá-lo, resolvendo-se, pois, o aparente conflito com base no critério da especialidade, já que ao prever o fim do ato, a Lei de 1994 o fez apenas em termos genéricos, onde a definição do meio fica a cargo da Lei que prevê o regime de monopólio da ECT.

Aliás, a jurisprudência encontra-se firmada no sentido de que os títulos de crédito, remetidos para aceite, subsumem-se ao conceito legal de carta, estando sujeitos, assim, ao regime de monopólio da ECT.

RESP 390.728, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 15.12.03: "**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATIVIDADE POSTAL - SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO - LEI Nº 6.538/78 - TÍTULOS DE CRÉDITO - CONCEITO - CARTA - MONOPÓLIO DA UNIÃO - ATIPICIDADE - REPARAÇÃO CIVIL - ART. 1.525 DO CC. 1. Os precedentes do STJ dizem que títulos de crédito estão inseridos no conceito de carta com distribuição sob monopólio da União. 2. No juízo criminal, o reconhecimento da inocorrência do fato ou da não-autoria elide a reparação civil por ato ilícito. A atipicidade da conduta não afasta a responsabilidade civil (CC/1916, art. 1.525). 3. Recurso improvido**".

AC 2005.72.00.006877-2, Rel. Des. Fed. LIPPMANN JÚNIOR, DJU 05.05.08: "**SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ART. 21, INC. X, DA CF/88 C/C ART. 9.º DA LEI 6.538/78. 1. A exploração do serviço postal é de competência exclusiva da União, constituindo monopólio estatal, cuja atividade foi delegada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, a teor do disposto no art. 21, inc. X, da CF/88, c/c o art. 9.º da Lei 6.538/78. 2. Sendo a atividade postal serviço público que a CRFB cometeu à União com exclusividade, não há falar em incompatibilidade com o art. 177 da CRFB, uma vez que este trata apenas de exceção à liberdade de iniciativa privada. 3. Os títulos de crédito estão inseridos no conceito de carta, com distribuição sob monopólio da União. Precedentes do Colendo STJ**".

AC 2000.04.01.066696-5, Rel. Juiz Conv. RENATO TEJADA, DJU 16.01.02: "**ADMINISTRATIVO. QUEBRA DO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ENTREGA DE BLOQUETES DE COBRANÇA DE TÍTULOS POR EMPRESA PRIVADA. ART. 21, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO. DL 509/69. LEI 6538/78. 1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou e manteve o monopólio da União sobre o serviço postal. CF, art. 21, X. 2. Não prejudica a exclusividade da União o fato de o monopólio postal não estar previsto no artigo 177 da Constituição porque esta norma trata apenas de exceção à livre iniciativa privada e não de serviços públicos. 3. Consoante cediça jurisprudência, a entrega de títulos de crédito para aceite e/ou de bloquetes bancários de cobrança equiparam-se a carta, para fins de remessa de documentos, estando submetidos ao monopólio postal da União. 4. A imposição de "astreintes" é o meio mais efetivo para garantir a efetividade de decisão judicial cominatória. 5. Apelação improvida**".

Acerca da prestação de serviço, especificamente com tal objeto, já decidiu a jurisprudência regional nos seguintes termos:

AC 2001.38.00.026855-1, Rel. Des. Fed. SELENE ALMEIDA, e-DJF1 04.09.2009: "**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS POR MEIO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. ALEGAÇÃO DE LEGALIDADE FRENTE AO ART. 14 DA LEI 9.492/97. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 2. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 3. O Decreto nº29.251/51, que trata do regulamento dos serviços postais e de telecomunicações, em seu art. 36 define que carta é todo papel, mesmo sem envoltório, com endereço comunicação ou nota de caráter atual e pessoal. Considera-se também, carta todo objeto correspondência com endereço, cujo conteúdo só possa ser desvendado por violação, critério que foi adotado pelo art. 47 da Lei nº**

6.538/78 que adota "as seguintes definições: CARTA - objeto correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário." 4. Embora o art. 14 da lei 9.492/97 disponha que "a remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente" tal disposição não lhe confere o direito de utilizar os serviços postais oferecidos pela autora ou outras empresas privadas, tal como vem praticando. 5. A interpretação empregada pelo apelante atenta contra o princípio da hierarquia das normas, porquanto viola o monopólio dos serviços postais assegurado na Constituição da República. Ademais, a prerrogativa de utilização de outros meios não significa autorização para agir de forma ilícita, vez que a liberdade de agir encontra limites naquilo que for legalmente proibido. 6. Viola o monopólio da atividade postal exercida pela ECT a entrega de outros documentos do interesse do cartório. Nesse caso, é inequívoca a efetivação de comunicação por meio de correspondência, pois o transporte e a entrega ao destinatário estão inseridos no conceito de serviço postal descrito no artigo 7º da Lei 6.538/78. 7. Na hipótese dos autos, reputa-se correta a sentença que afasta a possibilidade de entrega das correspondências por meio de empresa terceirizada, tendo em vista que tal ato viola o monopólio da atividade postal exercido pela ECT. 8. **Apelação do cartório de Protesto de Títulos e Documentos de Sete Lagoas/MG improvida.**"

O que se verifica, assim, é que os documentos, cujas entregas são efetuadas por terceiros que não a ECT, subsumem-se no conceito legal de carta, estando, pois, o serviço de entrega de tais, inserido no regime de monopólio da ECT.

Hipótese diversa, entretanto, é a da entrega de documentos pelo próprio requerido, face à expressa autorização legal, nos termos do artigo 11 da Lei 8.935/94 e do artigo 14, § 1º, da Lei 9.492/97, *in verbis*:

- Lei 8.935/94:

"Art. 11. Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente:

I - protocolar de imediato os documentos de dívida, para prova do descumprimento da obrigação;

II - intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto;

III - receber o pagamento dos títulos protocolizados, dando quitação;

IV - lavrar o protesto, registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação;

V - acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante;

VI - averbar:

a) o cancelamento do protesto;

b) as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados;

VII - expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis."

- Lei 9.492/97

"Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço.

§ 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente"

Desta forma, a realização do ato de intimação por funcionários da própria requerida, amparada na legislação supramencionada, não viola o monopólio estatal dos serviços de postagem, previsto constitucionalmente, neste ponto.

A propósito, os seguintes precedentes:

AG 2009.05.00.109499-8, Rel. Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJE 18/03/2010, p. 412: "**Processual Civil e Constitucional. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Cartórios. Contratação de serviços de postagem. As intimações promovidas pelos Cartórios de Notas não se confundem com as cartas submetidas ao monopólio postal. Agravo de instrumento improvido.**"

AG 2009.05.00.013945-7, Rel. Des. Fed. VLADIMIR CARVALHO, DJ 17/07/2009, p. 326: "**Processual Civil e Constitucional. Monopólio postal. Carta. Cartório de protesto. Notificações extrajudiciais. Lei 9.492/97, art. 14, parágrafo 1º. Portador. Autorização legal expressa. 1. Decisão agravada que deferiu antecipação de tutela em favor do ECT, impedindo o réu, cartório de protesto, ora agravante, contratar serviços de postagem, para entrega, transporte e distribuição de suas correspondências por outra pessoa que não a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 2. A Lei 9.492/97, que define a competência e regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida, autoriza, expressamente, a utilização de portador, pelo próprio tabelião, para a entrega das intimações destinadas aos devedores, sem que isso, aparentemente, constitua quebra do monopólio estatal dos serviços postais. 2. Para exigir dos cartórios de protesto a remessa**

de intimações, exclusivamente, pelos serviços postais da ECT, seria necessário, antes de mais nada, argüir a inconstitucionalidade da primeira parte do parágrafo 1º do art. 14, da Lei 9.492/97, o que não é permitido no âmbito do agravo de instrumento, conforme já decidiu o Pleno deste Tribunal no AGTR 20.331-CE. 3. Provimento, em parte, do agravo, para autorizar a entrega de intimações ou notificações extrajudiciais aos devedores, por meio de serviço de portadores contratados pelo próprio tabelião."

Assim, traçadas as duas premissas, *in casu*, pelos documentos que instruem os autos, percebe-se que a ré contratou terceira pessoa para a entrega de suas correspondências, não na forma como estabelecida pela legislação, ou seja, por pessoa contratada e pessoalmente, conferindo ao ato a fé pública estabelecida pela lei. Essa conclusão é aferível pela devolução de tais correspondências ao carteiro, porquanto o retorno daquelas ao remetente foi entregue por pessoa estranha, que não o seu destinatário, conferindo a plena certeza de que a correspondência para a intimação do débito retornou por não ter sido encontrada a pessoa a ser intimada. Anoto, ainda, que a correspondência emitida pelo Tabelionato, juntada pela autora, nós dá a clara certeza de se tratar de correspondência comum, reconhecida como carta, pois há quadro detalhado para a certificação pelo seu entregador quanto à situação da pessoa a ser encontrada (mudou-se, endereço insuficiente, desconhecido, dentre outros) situação que deveria ser atestada pessoalmente pelo responsável pela entrega daquela intimação, fato que não ocorreu, porquanto devolvida ao carteiro da área responsável pela entrega das correspondências.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022710-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022710-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SP246614 ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227107620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação cautelar proposta para *"efetuar depósito judicial do montante integral relativo ao processo administrativo nº 10880.720.953/2010-63, a título de caução para garantia da respectiva execução fiscal que, futuramente, será ajuizada pela Fazenda Nacional, visando a possibilitar a obtenção de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de tributos federais, nos moldes do art. 206 do CTN, bem assim obstar o registro dos débitos inscritos no CADIN"*.

Interposto agravo de instrumento contra decisão de f. 91/2, no que deixou de conhecer do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, bem como no que converteu o procedimento cautelar em ordinário, o relator deu provimento ao recurso, reformando a decisão agravada *"a fim de que, na própria ação cautelar, tal como ajuizada e independentemente de conversão de procedimento ou propositura de principal, garantir ao contribuinte o depósito integral e em dinheiro do crédito tributário discutido e, diante de sua suficiência, que lhe seja expedida a certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional"* (f. 140/6).

Em contestação, a PFN asseverou a falta de interesse processual, tendo em vista que *"o depósito do montante integral, como causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II), não precisa ser realizado por meio de ação judicial"*; e que, além disso, está dispensada de recorrer em tais casos, *"por se reconhecer ser este direito subjetivo do contribuinte, exercitável independentemente de ação cautelar"* (Parecer PGFN/CRJ 2070/97), aduzindo que, tanto é assim que inclusive editados os Provimentos 58 do CJF-3ª Região e

64/2005 da COGE, impondo-se, pois, a extinção do feito, sem julgamento do mérito, com a condenação do requerente nos ônus da sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido, para "o fim de admitir o depósito dos valores discutidos no processo administrativo nº 10880.720.953/2010-63 e, diante de sua suficiência, possibilite a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa e obste a inscrição do nome da autora nos registros do CADIN, desde que referente ao citado débito", condenando a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que tendo em vista que a lei processual e a lei tributária não exigem medida cautelar ou liminar para efetuar o depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, já que independe de autorização judicial, nos termos da jurisprudência consolidada pelos Tribunais Federais (Provimento 58/91 do TRF - 3ª Região, IN 01/93 do TRF - 5ª Região, e Provimento 16/93 do TRF - 1ª Região), e que não houve qualquer resistência à pretensão, por parte da União, resta indevida a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às f. 229/37.

Após embargos de declaração (f. 226/8), a apelação foi recebida exclusivamente no efeito devolutivo (f. 239/239vº).

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em resistir a pretensão, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04 ("*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial*").

A recente redação dada ao citado artigo 19, pela Lei 12.844, de 19 de julho de 2013, não deixa dúvida quanto ao descabimento de fixação de verba honorária em hipóteses como a dos autos, *verbis*:

"§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)

Neste sentido, entre outros, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no RESP 1.120.851, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 07/12/2010: "**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. 1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos."**

RESP 1.073.562, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/09: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE MULTA E JUROS. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/02. REDAÇÃO DA LEI 11.033/04. 1. O § 1º do art. 19 da Lei 10.522/04 dispõe que nas matérias em que houver jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. A *lex specialis* que permite à Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido deduzido em juízo, antes da sentença, torna indevida a verba honorária. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp. 924.706/RS, DJU 04.06.07 e REsp. 868.159/RS, DJU 12.03.07. 3. In casu, a União reconheceu, expressamente, o pedido da exclusão da multa em relação à massa falida (fls. 9), após a oposição de embargos do devedor, mas antes da decisão do Juízo singular, incorrendo sucumbência da mesma em relação a outro pedido do contribuinte. 4.**

Recurso especial a que se dá provimento."

REsp 924.706, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 04/06/2007, p. 334: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98.**

PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO. 1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso. 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF. 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente. 4. Recurso especial improvido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte e de outros Tribunais Federais:

AC 2008.61.03.008445-3, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, D.E. 30/09/2013: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL EM RAZÃO DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DE DECADÊNCIA NA FASE DE RESPOSTA. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. A União reconheceu a procedência do pedido, na fase de resposta, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a PFN. 3. Apelação provida."**

APELREE 2007.61.19.005150-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/07/2010: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI Nº 10.522/2002. 1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei nº 10.522/2002. 2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2.624/2008. 3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei nº 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."**

AC 2003.61.08.012421-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/08: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. 1. Hipótese em que os embargos opostos à execução fiscal questionam somente a parcela atinente à multa moratória, a qual foi excluída pelo d. Juízo, em razão de estar a matéria fundada em Súmulas do Supremo Tribunal Federal. 2. O pedido feito pela embargante foi, portanto, totalmente atendido, não havendo que se falar em sucumbência recíproca. Assim, a princípio, seria de rigor a condenação da embargada nos honorários advocatícios. 3. Todavia, cumpre ponderar que o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/04, mencionado pela embargada em seu apelo, dispõe que, no caso de matérias pacificadas nos Tribunais Superiores - como ocorre, in casu, com a questão da não incidência da multa moratória em empresas sob regime falimentar -, em havendo reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador fazendário, torna-se incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios. 4. No feito em análise, verifica-se, a fls. 24/25, que o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu a procedência do pedido. Sendo assim, é de rigor a reforma da sentença, para excluir a condenação na verba honorária. 5. Precedente do TRF da 4ª Região. 6. Provimento à apelação fazendária. Improvimento à apelação contribuinte."**

AC 00033142120114058300, Rel. Des.Fed. PAULO GADELHA, DJE 20/07/2012, p. 332; "**TRIBUTÁRIO. EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL CONTRA SUA CONDENAÇÃO AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ANUÊNCIA DA PARTE APELADA. PROVIMENTO. - Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença que julgou procedente a demanda para determinar a não retenção do percentual de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura da empresa demandante e determinou a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). - Face à anuência da parte apelada, bem como com base no art. 19, parágrafo 1º, da Lei 10.522/02, modificada pela Lei 11.033/04 - anterior a apresentação da demanda (2011) -, e com respaldo na jurisprudência do STJ, a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios deverá ser excluída. - Precedentes do STJ (STJ. 1ª Turma. Rel. Min. Benedito Gonçalves. AGREsp 1213285. DJ, 25/11/10). - Apelação da Fazenda Nacional provida para excluir sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios."**

Na espécie, a condenação firmada pela sentença, de cujo mérito não houve apelo de qualquer das partes, foi precedida expressamente de reconhecimento pela PFN da procedência do pedido (f. 175/9), demonstrando, assim, o acolhimento judicial da procedência reconhecida pela PFN, e a validade da dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. Todavia, conquanto esteja a UNIÃO isenta do pagamento de custas (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), deve responder pelo reembolso das custas suportadas pela demandante, nos termos do parágrafo único, do mencionado artigo:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

V - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

A propósito, os seguintes precedentes:

AC 2011.61.10.002662-9, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, D.E. 01/07/2013: **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - DEVOLUÇÃO DO VALOR DAS CUSTAS ADIANTADAS PELO AUTOR - ISENÇÃO - INEXISTÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A isenção de custas de que goza a União Federal limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituí-los se vencido, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Corte Superior. 3. Agravo legal a que se nega provimento."**

AC 2008.71.99.002256-3, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 17.09.2008:

"TRIBUTÁRIO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A União deixou de contestar o mérito, reconhecendo a procedência do pedido. 2. Aplicação do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, que veda a condenação da Fazenda Nacional em honorários de sucumbência quando esta reconhece expressamente a procedência do pedido. 3. O referido dispositivo previu a não incidência tão somente dos honorários advocatícios, devendo a União ressarcir as custas processuais despendidas pela parte autora. A União está isenta do pagamento das custas na JF, mas aquelas adiantadas pela parte vencedora devem ser ressarcidas."

Em suma, cumpre reformar a sentença apenas para excluir a verba honorária a que foi condenada a PFN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, deixo de conhecer da remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-48.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001003-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : MAGALI ARANTES PEREIRA DOTOLI
ADVOGADO : SP259068 CLAYTON CESAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SAO PAULO IEESP
ADVOGADO : SP194767 RODRIGO SILVA VASCONCELOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face do INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SÃO PAULO - IESSP e da UNIÃO FEDERAL, para garantir a aluna, que logrou o encerramento de curso superior, o direito à expedição e registro do diploma de graduação em Pedagogia - Licenciatura Plena, alegando, em suma, que a Faculdade se recusa ao fornecimento da documentação acadêmica, ainda após o pagamento da taxa de sua emissão, *"e também se recusa a fornecer quaisquer explicações acerca do fato, apresentando sempre desculpas evasivas"*.

O Juízo da Vara Única de Ilha Solteira declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 71).

Em contestação, a Universidade assevera que não *"se recusou em entregar algum documento aos alunos"*, porém, *"não está habilitada para expedir o diploma, dependendo de uma autorização do Ministério da Educação ou de uma ordem judicial"*.

Por sua vez, a UNIÃO pugnou pela sua exclusão da lide, face à ilegitimidade passiva; e, no mérito, pela improcedência do pedido, sustentando a legalidade do ato, tendo em vista que o curso superior era apenas autorizado, mas não reconhecido; que o curso de Pedagogia foi oferecido de forma irregular, já que entre os anos de 2002 a 2007, concomitantemente, era oferecido curso de Complementação Pedagógica.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que *"evidenciado nestes autos que o curso de Pedagogia ofertado pelas Faculdades Reunidas, ainda que autorizado, ainda não teve seu pedido de reconhecimento acolhido pelo Ministério da Educação e Cultura até o presente momento"*, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, repartidos entre os requeridos, ficando, porém, sobrestada a exigibilidade, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial, e aduzindo, em síntese, que: **(1)** conforme comprovam os documentos de f. 31/33, o curso concluído foi o de Pedagogia Plena e não o de Complementação Pedagógica; **(2)** o *"Instrumento de Avaliação para fins de Reconhecimento e Renovação de Reconhecimento do Ministério da Educação"* (Código 22010), acostado às f. 42/59 (Processo nº 200600009260), concluiu, após vistoria técnica, que *"o curso apresenta um perfil satisfatório"*; **(3)** o MEC emitiu a Portaria Conjunta 608/2007 (f. 69) *"onde reconhece até 31 de dezembro de 2007, os cursos de graduação, para fins de expedição e registro de diploma, de todas as instituições de ensino com processo em tramitação no âmbito do Ministério"*; **(4)** demonstrou que frequentou e concluiu o curso de Pedagogia, em data anterior a esta vistoria, portanto, *"dentro dos parâmetros de qualidade e legalidade exigidos pela legislação vigente"*; **(5)** ainda que se pudesse considerar alguma irregularidade no oferecimento de tal curso, *"o que não vislumbra, não pode o aluno que de boa-fé investe tempo, muito tempo, quatro anos, recursos financeiros e pessoais para concluí-lo vir a ser penalizado"*; **(6)** *"que não se pode admitir apenas a letra fria da lei, sem se atentar para a ofensa aos princípios constitucionais do direito à educação e a boa fé dos estudantes, que dispuseram tempo, dinheiro e dedicação aos estudos"*; **(7)** o julgado *"deixou de aplicar o que dispõe os artigos 6º, 205 e 209, da Constituição Federal, a respeito do direito fundamental a educação, inclusive em nível superior, os artigos 1º, 70, II, 43, II, que tratam da obrigação do MEC em fiscalizar as instituições de ensino que autoriza funcionar, os artigos 57, § 2º, 53 e 35, § 3º, do Decreto 5.773/06, que dispõe sobre o reconhecimento de cursos autorizados, bem como da possibilidade de reconhecimento apenas para a expedição e registros de diplomas em casos análogos ao da apelante, e os artigos 461, do CPC e 84 do CDC, que regulam a obrigação de fazer, em caso de inadimplemento de obrigação contratual"*; e **(8)** restou claramente demonstrado que a omissão dos apelados gerou danos de ordem material, moral e profissional à apelante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

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

Com efeito, de acordo com o artigo 34 do Decreto 5.773/2006 **"O reconhecimento de curso é condição necessária, juntamente com o registro, para a validade nacional dos respectivos diplomas"**.

Embora a educação superior seja livre à iniciativa privada, ela se sujeita a autorização do Poder Público, sendo obrigatória a autorização prévia para oferta de curso superior (artigo 10 do Decreto 5.773/2006).

Destarte, consta da documentação acostada aos autos que o Instituto Superior de Ensino foi credenciado por meio da Portaria MEC 2.043/2000, publicada em 26/12/2000, tendo, pelo mesmo normativo, autorizado o curso de Pedagogia.

Por outro lado, o Decreto 5.773/2006 dispôs sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação, estabelecendo que **"A autorização e o reconhecimento de cursos, bem como o credenciamento de instituições de educação superior, terão prazos limitados, sendo renovados, periodicamente, após processo regular de avaliação, nos termos da Lei nº 10.861, de 14 de abril de 2004"**.

Verifica-se que em 04.09.2006 a Faculdade deu início a processo de reconhecimento do curso (f. 62/8), porém, até janeiro/2008 não se havia obtido resposta. A instituição de ensino, por meio do Ofício 1/2008, devido às "sérias dificuldades financeiras que se arrasta a anos, tendo em vista a elevada inadimplência e, por conseqüência, a falta de sustentabilidade financeira da instituição, bem como pelos problemas ocasionados em razão da demora no reconhecimento do curso de Pedagogia e pela conseqüente não expedição de diplomas aos alunos do curso de complementação pedagógica ministrado pela instituição nos anos de 2002 a 2005", solicitou o descredenciamento da Faculdade, assim como a publicação da portaria de reconhecimento de curso. Eis o teor do requerimento (f. 38/41):

"Assunto: Descredenciamento da Faculdade Reunida e expedição da portaria de reconhecimento do curso de pedagogia

Prezado Coordenador

INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR SÃO PAULO -IESSP, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com sede em Ilha Solteira, na Rua Passeio Rochedos, nº 106, bairro Zona Sul, Cep 15.385-000, no Estado São Paulo, inscrita no C.N.P.J. sob o nº 01.181.376/0001-02 (doc.1), mantenedora da Faculdade Reunida (Doc.2), neste ato representada por sua Diretora Presidente FERNANDA CACCIARI BARUFFALDI (Doc.3-C), brasileira, separada, empresária, C.P.F. nº 300.719.298-60, com endereço especial acima indicado, vem, respeitosamente, pro seu advogado que a presente subscreve, expor o que segue: o IESSP é uma Instituição de Ensino Superior devidamente credenciada no MEC, conforme Portaria nº 2043/2000 (DocA), sendo autorizado a abrir em Ilha Solteira a Faculdade Reunida.

Após o credenciamento, o IESSP deu prosseguimento ao processo conseguindo autorização para abertura dos cursos de Pedagogia, Serviço Social, Tecnologia em Administração de Serviços e Tecnologia em Hotelaria, conforme portarias em anexo (Docs.5/8).

Este processo foi iniciado e consumado pelos gestores da época, Beatriz Martins Costa, Marco Antônio Marcucci, Gilberto Marcucci e Andréa Martins, conforme estatuto anexo, que geriram a Faculdade até janeiro de 2004. (Doc.3-A)

Nesta data, assumiram a administração do Instituto de Ensino Superior os atuais gestores, quais sejam: Maria Ângela Cacciari Baruffaldi, Fernanda Cacciari Baruffaldi, Patricia Cacciari Baruffaldi e Ricardo - Cacciari Baruffaldi, conforme documento anexo (Doc.3-B), sendo certo que a primeira era quem administrava a parte pedagógica da Faculdade.

Ademais, cabe informar que em junho do ano passado os avaliadores do MEC estiveram na Faculdade Reunida analisando toda a documentação e instalações da Faculdade para fins de reconhecimento dos cursos, os quais foram recomendados e reconhecidos, conforme documentos anexos. (Doc.9/11).

Outrossim, informo que a Faculdade Reunida vem passando por sérias dificuldades financeiras que se arrasta a anos, tendo em vista a elevada inadimplência e, por conseqüência, a falta de sustentabilidade financeira da instituição, bem como pelos problemas ocasionados em razão da demora no reconhecimento do curso de pedagogia e pela conseqüente não expedição de diplomas aos alunos do curso de complementação pedagógica ministrado pela instituição nos anos de 2002 a 2005.

Por estas razões, a mantenedora não tem mais interesse em continuar com a Faculdade Reunida. Sendo assim, requer o DESCREDENCIAMENTO da Faculdade e a publicação das devidas portarias de reconhecimento dos cursos de pedagogia (processo sapiens nº2006009260) e hotelaria.

Com relação ao curso de complementação pedagógica, informo que o mesmo foi criado em 2002, pelos antigos gestores e ministrado com fundamento no artigo 31 de Regimento Interno da Faculdade Reunida, bem como com fundamento no Parecer CNE/CES nº 337/2001, aprovado em 21/02/2001.

Senão vejamos:

Artigo 31 - O curso de Pedagogia, de acordo com o plano curricular específico e dentro do limite de vagas disponíveis, poderá ser ofertado mediante complementação de estudos, quando destinados a portadores de outras licenciaturas plenas e aos portadores de certificados de Proficiência em Língua Estrangeira.

O Parecer CNE/CES nº337/2001, foi exarado pela Conselheira do Ministério da Educação, Profª Eunice Ribeiro Durham, e discorre sobre a possibilidade de oferecer a habilitação em Gestão Escolar aos portadores de outras licenciaturas plenas, objetivando a obtenção da licenciatura plena em Pedagogia com habilitação em gestão escolar. Vejamos:

A complementação de estudos é oferecida em regime modular, com duração mínima de 1.100 horas.

Nada obsta a oferta de complementação deste tipo. Muito pelo contrário, a LDS incentiva a flexibilização dos cursos e o aproveitamento de experiência anterior, inclusive extraescolar.

Da leitura do artigo 31 e do parecer supra-citado, os mantenedores, certos que este curso daria direito a diploma de licenciatura plena em pedagogia, uma vez que o curso preenche os requisitos legais e tem carga horária superior ao mínimo previsto, ofertaram este curso a aproximadamente 1000 alunos, que na sua maioria já ocupam ou estão prestes a assumir cargos de diretor, vice-diretor, coordenador e supervisor de escola.

*Ocorre que os alunos vêm exigindo a expedição de diploma de licenciatura plena em pedagogia, uma vez que é de direito e foi prometido aos mesmos o referido diploma, levando o caso a todas as mídias, bem como a justiça. Diante desse quadro e objetivando melhor saída para os alunos, solicito primeiramente o **DESCRENCIAMENTO** da Faculdade Reunida, bem como que a publicação da portaria de reconhecimento, mesmo que para fins de diplomação, saia o mais breve possível, para que os alunos da complementação pedagógica, que na sua maioria já ocupam cargos de diretores e supervisores, obtenham seus diplomas de licenciatura plena em pedagogia e não sejam exonerados de seus respectivos cargos. Ademais, informamos que Instituição assegurou a transferência de todos os alunos e manterá em funcionamento um escritório para atender todas as demandas que por ventura venham ocorrer. Com relação aos diplomas, informamos que poucos alunos solicitaram seus diplomas, uma vez que a maioria dos alunos tem débitos com a instituição. Sendo assim, estamos aguardando um número razoável de pedidos de diplomas para protocolarmos, uma vez que o deslocamento até São Carlos/UFSCAR é dispendioso e a instituição não tem condições financeiras de realizar diversas diligências. Logo, ainda não foi protocolizado nenhum diploma. No mais, estamos abertos a diálogos e acordos que Vossa Senhoria entenda necessário."*

Mas observe-se que no Processo de Reconhecimento do Curso (20060009260) o Ministério da Educação - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais procedeu ao Sistema de Avaliação do Curso, tendo os avaliadores Rosemary Lacerda Ramos e Harrison Júnio Lessa Gonçalves designados em 25 e 29/05/2007, respectivamente, obedecendo ao cronograma: avaliação - 28/05/2007; início de visita 11/06/2007; término da visita 13/06/2007; e término da avaliação 05/07/2007, exibiram parecer final, concluindo que "o curso apresenta um perfil satisfatório", conforme podemos reparar pela transcrição de excertos do instrumento de avaliação acima mencionado, realizada na instituição de ensino requerida (f. 42/59):

"Breve Contextualização Instituição

A Faculdade Reunida (FAR) esta localizada a Av. Brasil Sul, 1065, zona sul, Ilha Solteira, S.P., CEP 15385-000, iniciou suas atividades em janeiro de 2001, conforme processo de autorização nº 23.000.009.022/99-53, Portaria 3.050, de 29/11/99, publicada no D.O.U. de 04/01/2000. O Instituto de Ensino Superior de São Paulo é o mantenedor da Faculdade Reunida, foi fundado em 10 de março de 1996 e seu Estatuto registrada sob o nº 319.414, livro "A", no 4º Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo/SP, em 22 de abril de 1996 e estava sediado na Rua das Camélias, 388 na cidade de Mirandópolis/SP. No ano de 2004 houve troca de proprietários e do endereço da sede.

Atualmente funciona no Passeio Rochedos, 106, Ilha Solteira. A área física construída é de 3000 m², sendo 14 salas de aula com 4x7m, laboratório de informática medindo 55 m², duas salas de aula ambientalizadas para o curso de pedagogia (laboratório pedagógica e biblioteca pedagógica), laboratório com áudio e vídeo (com equipamentos de 3D), dependências administrativas, biblioteca ampla com salas individuais e em grupo para estudos, cantina, área de convivência e sanitários com boas condições de limpeza e higiene; construção em alvenaria, piso acimentado e pintado.

Os espaços apresentam boa iluminação natural, porém, carecem de ventilação natural, contanto com alguns ventiladores instalados. A FAR vem promovendo encontros e cursos de extensão com o objetivo de promover a formação continuada dos docentes e funcionários. Exemplo: I Jornada da Educação; Planejamento e Avaliação. A FAR atende e acolhe alunos portadores de necessidades especiais tanto na graduação quanto como funcionários. Possui atendimento a alunos de baixa renda através da política de Bolsas de Estudos e Bolsas de Trabalho.

A Faculdade Reunida atualmente oferece os seguintes Cursos de graduação devidamente autorizados: Pedagogia, Serviço Social, Tecnologia em Administração de Serviços e Tecnologia em Hotelaria. Na Pós-Graduação: Psicopedagogia, Metodologia e Didática do Ensino Superior, Educação Infantil e Processos de Alfabetização nas Séries Iniciais, Educação Especial, Psicomotricidade e Gestão Escolar.

Como missão, visa promover o ensino superior de qualidade formando lideranças capazes de desenvolver a sociedade local e regional nos aspectos; social, econômico, cultural e intelectual. Pretende, portanto, desenvolver uma formação humana e profissional no campo da Ciências Humanas, nas sub áreas de Ciências da Educação, Gerenciais e Ciências Sociais, considerando os seguintes aspectos: a) uma formação sistemática e crítica, objetivando, a capacitação de profissionais, nas áreas de Ciências Humanas, nos cursos: Pedagogia, Serviço Social, Administração de Serviços e Hotelaria, nas sub áreas de Ciências da Educação, Ciências Sociais e Ciências Gerenciais, respectivamente; b) a preocupação com a formação do professor-pesquisador (Pedagogia) que, mediante o estabelecimento de relações interpessoais fundadas na dignidade humana, esteja comprometido com uma ética embasada em princípios de justiça e participação responsável coerentes com o contexto histórico-cultural do país; c) a preocupação de criar e manter o espírito científico, incentivando a pesquisa em Ciências da Educação, Ciências Sociais e Ciências Gerenciais, priorizando as questões éticas,

educacionais, culturais e Sociais Contemporâneas.

Como Inserção regional, apontamos a sua localização no extremo Oeste do Estado de São Paulo, na divisa com o Estado de Mato Grosso do Sul, o município de Ilha Solteira possuía, em 2001, conforme dados IBGE, uma população de 23.996 habitantes.

A região de influência imediata da Faculdade Reunida compreende nos municípios dos Estados: Mato Grosso do Sul e São Paulo (Região de Araçatuba/SP; Região do Bolsão Sul-Matogrossense .

A CPA foi constituída em 2005, composta por representantes docentes, discentes, técnico administrativos e representante discente. Encontra-se em plena atividade.

Curso

O curso de Pedagogia, oferecido pela Faculdade Reunida (FAR), autorizado pela Portaria Ministerial nº 2.043 de 21/12/2000 e publicada no DOU de 27/08/2001. O curso é funciona no endereço da própria instituição localizada na Av. Brasil Sul, 1065, zona Sul, Ilha Solteira, São Paulo, CEP 15385-000. O Instituto de Ensino Superior de São Paulo é o mantenedor da Faculdade Reunida, foi fundado em 10 de março de 1996 e seu Estatuto registrado sob o nº 319.414, livro "A", no 4º Cartório de Títulos e Documentos da Comarca de São Paulo/SP, em 22 de abril de 1996 e estava sediado na Rua das Camélias, 388 na cidade de Mirandópolis/SP. No ano de 2004 houve troca de proprietários e do endereço da sede. Atualmente funciona no Passeio rochedos, 106, Ilha Solteira. Em 2001 a FAR iniciou suas atividades acadêmicas com a oferta do curso de licenciatura em Pedagogia com as habilitações em Administração Educacional e Magistério dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental.

Contudo, em 2006, visando atender a Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de Pedagogia, Resolução CNE/CP nº 1, de 15 de maio de 2006 , em 2006 a instituição implantou um novo projeto de curso onde extingue as habilitações até então existentes.

O número de vagas autorizadas foi de 150 para o horário noturno. O regime de matrícula é anual.

Ingressaram no curso 71 alunos por vestibular, distribuídos nas seguintes turmas: Turma A: 69 alunos; Turma B: 32 alunos; Turma C: 16 alunos; Turma D: 23 alunos; Turma E: 13 alunos; Turma F: 9 alunos; Turma G: 2 alunos e Turma H: 1 aluno.

Nos anos de 2002 a 2004, ingressaram no curso 311 alunos como portadores de diploma de curso superior.

O curso mantém hoje um total de 21 alunos matriculados em 5 turmas assim distribuídas: turma D com 9 alunos matriculados no 4º ano, turma E com 4 alunos matriculados no 3º ano, turma F com 7 alunos matriculados no 2º ano e turma H com 1 aluno matriculado no 1º ano. No último vestibular ingressou apenas 1 aluno no curso. O total de alunos que já concluíram o curso é de 301 (trezentos e um).

A coordenação está por conta da prof. Esp. Cleusa Trasse de Oliveira Barbosa, que possui uma formação acadêmica na área do curso, contratada por 40 horas para a coordenação e atendimento aos alunos.

O curso de Pedagogia oferecido pela FAR possui 150 vagas autorizadas no turno noturno, funciona em regime letivo anual, tendo quatro anos para integralização curricular das 280 horas do curso.

Em entrevista com dirigentes, professores e alunos, pode-se perceber a adesão de todos os seus partícipes e a necessidade premente de encaminhar as adequações feitas pela comunidade aos órgãos oficiais, com intuito de obter maior qualidade no trabalho pedagógico, bem como fornecer maior agilidade ao curso, ao redesenhar sua configuração de curso para o regime semestral.

No decorrer da visita percebemos que o curso, atualmente, vive um momento de declínio diante da ausência de reconhecimento de seus cursos. Suas instalações físicas, para os padrões locais, se configura como de maior qualidade. Apesar de evidenciar as dificuldades para sua manutenção, vem desenvolvendo suas atividades com qualidade necessária para a execução do curso conforme estabelecido em seu projeto.

A despeito das dificuldades financeiras, a IES melhorou significativamente no tocante aos serviços prestados e a profissionalização dos setores efetivamente acadêmicos como o atendimento ao aluno, a secretaria acadêmica, a coordenação de estágio etc.

Docentes

Nome do Docente[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]**Titulação**

RACHEL ALICE EHRENBERG[Tab][Tab][Tab]Especialista ROSIMEIRE DE OLIVEIRA

SILVA[Tab][Tab][Tab]Mestre

FABIO ROSA MOHALLEM[Tab][Tab][Tab][Tab]Especialista

FLORIPES ANTIQUEIRA DA SILVA[Tab][Tab]Especialista

MIRIAN MARGARETH BARROSO DA SILVA [Tab]Especialista

EUNICE BRANDÃO DA SILVA [Tab][Tab][Tab]Mestre

ANDREA CRISTINA DEL NEGRI ROCHA[Tab][Tab]Especialista

IZA MARIA DE OLIVEIRA FERREIRA[Tab][Tab]Especialista

HANAÍ CARIN DE FREITAS BRITES[Tab][Tab]Especialista

CLEUSA TRASSE DE OLIVEIRA BARBOSA[Tab]Especialista

JOSÉ CÂNDIDO DA SILVA[Tab][Tab][Tab]Mestre[Tab]

MARILENA DE VILA FELTRINI DE SOUZA[Tab]Especialista

Concluído? [Tab][Tab] Regime de [Tab][Tab] Horas Semanais Trabalho [Tab][Tab] Trabalho

Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 6
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 6
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 6
Sim [Tab][Tab][Tab] Integral [Tab][Tab][Tab] 40
Sim [Tab][Tab][Tab] Parcial [Tab][Tab][Tab] 10
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 12
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 6
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 4
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 8
Sim [Tab][Tab][Tab] Integral [Tab][Tab][Tab] 40
Sim [Tab][Tab][Tab] Parcial [Tab][Tab][Tab] 22
Sim [Tab][Tab][Tab] Horista [Tab][Tab][Tab] 6

Avaliação - Avaliação Externa do Curso de Graduação

Dimensão - 1 - Organização didático-pedagógico

- Forças:

- A coordenadora evidencia comprometimento e dedicação, contribuindo significativamente para a qualidade dos processos pedagógicos; - O Projeto Pedagógico do curso inicialmente apresentado passou por modificações significativas em função das mudanças legais transcorridas no período. A versão apresentada à Comissão evidencia a participação dos docentes com boa articulação às determinações legais, perfil e objetivos bem definidos, além de perfil do egresso adequado à região; - O currículo é legitimado na e pela comunidade, apresentando, em sua versão reformulada, boa aderência aos princípios do PPC

- objetivos, egressos; - Há registros de boa inserção dos egressos no mercado profissional. o que evidencia a qualidade expressa do curso.

- Fragilidades:

- A IES possui cópia do seu PDI por mas não apresenta documento de trâmite, também não existe registro de aprovação do POI na plataforma SAPIENS. As políticas desenvolvidas e implantadas no curso não expressam uma reflexão institucionalmente constituída: - Inexistência de Políticas Institucionais efetivamente implantadas; - PPC desarticulado do POI. As práticas resultam expressam uma diretriz de ação incipiente com intenção de implantação: - Gestão institucional centralizadora e centralizada na figura da mantenedora. Autonomia do coordenador de curso coibida por este panorama; - Regimento institucional apresenta uma composição confusa dos órgãos colegiados. Decorrente disto, as práticas institucionais se dissociam do que recomenda este documento, Com intuito de ter um funcionamento mais eficaz; - Inexistência de uma Política específica para acolher e trabalhar os dados do ENADE, ainda que em caráter inicial; - Inexistência de diretrizes institucionais para designar coordenador e selecionar docentes, embora os mesmos executem com qualidade suas funções; - Atividades Complementares vem sendo desenvolvida, em sua maioria, apenas de atividades desenvolvidas pela IES; - Baixa produção científica tanto de alunos, quanto de docentes, resultado da ausência de política de divulgação; - Inexistência de política e mecanismos de divulgação dos trabalhos dos alunos, especialmente os trabalhos científicos de conclusão de curso para potencializar a produtividade institucional.

Síntese de Avaliação

- Recomendações do Avaliador:

- Desenvolver, implantar e consolidar as políticas anunciadas no PDI após sua efetiva aprovação pelos órgãos competentes da SESU; - Atribuir maior autonomia à coordenadora na gestão de seu curso, especialmente no tocante às decisões eminentemente pedagógicas; - Submeter o Regimento a uma reformulação para posterior aprovação do MBC com intuito de regulando as práticas institucionais a partir da que efetivamente dispõe tal documento;

Legitimação das atividades complementares como ações de enriquecimento curricular. Com devido estímulo para participação em segmentos externos à IES; - Divulgação dos trabalhos dos alunos. especialmente os trabalhos científicos de conclusão de curso para potencializar a produtividade institucional; - Do mesmo modo. incentivar a produção científica dos seus docentes. Articular suas políticas institucionais ao PDI efetivamente aprovado pelo setor competente do Ministério de Educação.

Dimensão - 2 - Corpo docente, corpo discente e corpo técnico-administrativo

- Forças:

A instituição possui adequadas políticas de formação continuada docente, assim como coerente relação entre formação e disciplinas ministradas no curso. No que se refere a corpo discente, percebemos qualidade na formação dos futuros profissionais de educação, principalmente no que se refere ao envolvimento dos alunos diante do seu processo de formação inicial. O corpo técnico-administrativo atende satisfatoriamente às

necessidades do curso.

- Fragilidades:

Baixo envolvimento de discentes em eventos científicos externos à instituição.

Atividades discentes de iniciação científica ainda frágil

Baixa produção científica dos docentes.

Ausência de política de capacitação para funcionários técnico-administrativo.

Implantação de ações efetivas de nivelamento.

- Recomendações do Avaliador:

. Incentivo da instituição para participação de discentes e docentes em eventos científicos da área de educação, assim como de consolidação de políticas de formação continuada para docente .

. Maior número de docentes com titulação de mestre e doutores.

Dimensão - 3 - Instalações físicas

- Forças:

. Número de títulos e volumes em número suficiente, considerando o atual número de alunos do curso - 22 no total.

. Laboratórios do curso adequados à consecução do Projeto: há uma Brinquedoteca e uma Sala de Leitura específica para o curso, com livros didáticos e paradidáticos para análise e consulta. Os alunos fazem um uso efetivo do espaço.

. Laboratório de Informática com equipamentos suficientes considerando o número atual de alunos no curso - 22.

. Instalações novas e bem conservadas.

- Fragilidades:

. Acervo carecendo de atualização quanto aos livros exigidos nos Planos de Disciplina de 2007.

. Número reduzido de periódicos para o curso - restringe-se a dois títulos: Nova Escola e Revista Criança.

. Embora efetivamente cumprida até 2006, a política para aquisição do acervo não foi cumprida no último ano, face o atual panorama financeiro da IES.

. Um percentual significativo dos recursos lúdico-pedagógicos ainda embalados.

. O acervo da sala de leitura está desatualizado - anterior a 2004, embora, do ponto de vista da tipologia seja interessante ao curso.

. Ausência no projeto Pedagógico de uma política e função pedagógica para os laboratórios.

. Ausência de ventilação natural em algumas salas de aula.

- Recomendações do Avaliador:

. Atualização do acervo, especialmente periódicos.

. Intensificar a utilização dos recursos existentes nos laboratórios específicos: brinquedoteca e sala de leitura do curso.

. Intensificar a relação entre laboratórios e disciplinas específicas do curso.

Quadro Resumo

(...)

Parecer Final

A Comissão de Avaliação do INEP, constituída pelos professores ROSEMARY LACERDA RAMOS e HARRYSON JÚNIO LESSA GONÇALVES, avaliou condições de funcionamento do curso, para fins de reconhecimento, nos dias 11, 12 e 13 de 2007, conforme as especificações que constam no Projeto Pedagógico do Curso ..

1.Nome do curso: PEDAGOGIA

2.Nome da IES: FAR - Faculdade de Excelência

3.Endereço: Avenida Brasil Sul, 1065 Zona Sul - ILHA SOLTEIRA - SP

4.Carga horária total: 3280 HORAS

5.Integralização do curso: mínimo: 8 SEM.; máximo: 12 SEM.

6.Número de vagas autorizadas ano: 150

7.Regime de matrículas: ANUAL

8.Turno: NOTURNO

Durante a visita dos avaliadores apresentou-se um novo Projeto pedagógico, fruto das reflexões internas sobre as fragilidades anteriores existentes e as exigências emanadas pelas novas Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso. No que concerne à organização Didático-Pedagógica há visível articulação entre os partícipes do processo, o PPC encontra-se bem operacionalizado e com corpo docente qualificado e com aderência às disciplinas que ministra. O curso é coordenado pela prof. espec. Cleusa Trasse de O. Barbosa e possui corpo docente composto por 13 professores - 11 especialistas e 2 mestres. O curso tem como objetivo preparar o aluno para assumir compromissos profissionais na área educacional, tanto na docência como na gestão ou atividades correlatas ao magistério, em instituições públicas ou privadas, deste modo, o egresso do curso de Pedagogia da FAR será um profissional com competências para exercer a docência na Educação Infantil e nos Anos Iniciais

do Ensino Fundamental e, ainda, para atuar na organização e gestão de sistemas, unidades e projetos educacionais; na produção e difusão do conhecimento em diversas áreas da educação, tendo sempre a docência como base obrigatória de sua formação e identidade. Como pontos fortes temos: a dedicação do corpo docente e gestores, a participação coletiva em todo o processo do curso, o nível de satisfação dos alunos e docentes quanto ao trabalho pedagógico que desenvolvem; a atenção dispensada aos alunos no acompanhamento de suas dificuldades pedagógicas; a estrutura física tendo como parâmetro os padrões locais, a qualificação e dedicação do corpo técnico-administrativo.

A biblioteca possui infra-estrutura adequada, bem como sistema de informatização de seu acervo, a sala de leitura específica traz uma diversificação de espaço e recursos para o curso e a brinquedoteca, apesar de dimensões reduzidas, consta de um acervo interessante para enriquecer o trabalho pedagógico.

Como fragilidade, apontamos aspectos decorrentes da atual crise financeira que a IES vive por não possuir reconhecimento de seus cursos. O acervo é reduzido, atendendo em quantidade se considerarmos o número reduzido de alunos no curso. A Infra-estrutura de laboratórios de informática é deficitária atendendo, apenas por conta do número reduzido de alunos na IES.

Outras Informações:

Durante a visita in loco, foi apresentado a esta comissão avaliadora um documento devidamente aprovado pelo conselho superior da IES contendo uma reformulação do curso de Pedagogia, considerando as orientações das Diretrizes Curriculares para o Ensino de Libras, além de fornecer maior agilidade ao curso e atendimento aos 200 dias letivos, com o redimensionamento da carga horária dos componentes curriculares.

A nova proposta homologada no Conselho Superior da IES apresenta as seguintes características: total de 3200 horas, integralizadas tempo mínimo de 7 semestres e máxima de 12 semestres. O número de vagas 150 para o horário noturno, conforme já previsto no ato autorizativo, passando o regime de matrícula para SEMESTRAL com duas entradas por ano, totalizando 150 vagas anuais.

Considerando assim os referenciais de qualidade dispostos na legislação vigente, nas orientações do MEC, nas diretrizes do CONAES, e neste instrumento de avaliação, o curso apresenta um perfil satisfatório." (grifei).

A conclusão do parecer do MEC quanto ao perfil satisfatório para o curso de Pedagogia foi revelada, inclusive, pela Nota Técnica 117/2009, em que o MEC, atendendo a solicitação da Procuradoria da União, apresenta subsídios necessários à defesa da União nesta ação, porém, cuida de ressaltar que:

"(...)

14. Ressalte-se que, no presente caso, a pretensão da requerente Magali Arantes Pereira Dotoli é pela imediata expedição e registro de diploma de graduação em Pedagogia, o que, desde logo e sem analisar a especificidade da situação, se mostra impossível porque, conforme o artigo 48 da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - somente poderá ser expedido diploma de curso devidamente reconhecido pelo Poder Público e o curso de graduação em Pedagogia da Faculdade Reunida (FAR) não atinge essa condição. Quanto ao pedido de condenação da União à efetivamente reconhecer o curso de graduação em Pedagogia da FAR, demonstrar-se-á também impossibilitado em razão da suspensão do processo regulatório pela superveniência de Processo de Supervisão.

15. De toda forma, pontue-se que a presente demanda refere-se ao pedido de reconhecimento para o curso de graduação em Pedagogia, que recebeu o número 200600009260 no Sistema de Acompanhamento das Instituições de Ensino Superior (SAPIEnS/). Neste caso, os procedimentos que devem ser adotados pelos órgãos que figuram no processo de reconhecimento são aqueles definidos nos arts. 34 e seguintes do Decreto nº 5.773/2006: (...)

17. No presente caso, considerando que a análise documental foi procedida, o processo passou pela avaliação in loco realizada pela Comissão de Especialistas do INEP, esgotaram-se os prazos para manifestação do CNS e de impugnação ao CTAA da avaliação do INEP pela SESu, o processo seguiria seu regular trâmite, recebendo parecer da Diretoria de Regulação e Supervisão da Educação Superior e, posteriormente, deliberação final pela Secretária da Educação Superior.

18. Ocorre, entretanto, que em janeiro de 2008, a Faculdade Reunida, mantida pelo Instituto de Educação Superior de São Paulo, apresentou ao órgão de representação do Ministério da Educação em São Paulo, o Ofício nº 01/2008, solicitando o descredenciamento da mesma e, requerendo o reconhecimento dos cursos de Pedagogia e Superior de Tecnologia em Hotelaria, alegando dificuldades em relação à expedição do diploma de pedagogia, que teria razão em suposta demora da publicação da Portaria de Reconhecimento e, em consequência, a não expedição dos diplomas.

19. Ressalte-se que, concomitantemente ao curso de Pedagogia e de forma irregular - como atestado, posteriormente, pelo Parecer da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação nº 337/2001, homologado em 30/04/2001-, a Instituição ofertou, entre os anos de 2002 e 2007, curso de Complementação Pedagógica.

20. Atendendo ao exposto no Ofício recebido pela REMEC-SP, a IES foi submetida a um processo de descredenciamento, que foi deflagrado pela Portaria nº 143, publicada em 27/02/2008, e recebeu cadastrado no

SIDOC sob o nº 23000.006737/2008-05.

21. Assim, instaurado o Processo MEC nº 23000.006737/2008-05, a Secretaria da Educação Superior, ciente de sua missão de proteger e garantir a oferta de ensino superior regular e de qualidade e analisando a conveniência e oportunidade, agiu preventivamente suspendendo o trâmite do processo de regulação correspondente ao pedido de reconhecimento do curso de Pedagogia da Faculdade Reunida, uma vez que existentes indícios que poderiam representar desde deficiências quanto à qualidade da educação ofertada quanto ilegalidade na atuação da IES e oferta do curso.

22. Portanto, não houve e não há morosidade na tramitação do processo de regulação correspondente ao pedido de reconhecimento do curso de Pedagogia, já que o mesmo foi suspenso preventivamente em razão de indícios de irregularidades relativo ao curso e à IES que o oferta com vistas inclusive a preservar a situação dos discente envolvidos, o princípio da legalidade e, em última análise, o interesse coletivo de que os profissionais graduados pela IES possuam os conteúdos mínimos e formação qualificada.

23. Se ao final do processo de supervisão a decisão for pelo arquivamento, o processo de regulação seguirá sua normal tramitação. Do contrário, se eventual sanção aplicada, por exemplo, o descredenciamento da IES, inviabilizar o prosseguimento do processo regulatório, o mesmo será arquivado.

24. Pontuado a motivação da suspensão da tramitação do processo de regulação correspondente ao pedido de reconhecimento do curso de Pedagogia, e retomando o relato do procedimento de supervisão, necessário pontuar que, constatada a possível irregularidade na oferta dos cursos de complementação pedagógica, o Ministério da Educação, no bojo do referido procedimento administrativo, constituiu comissão formada por técnicos do Ministério da Educação e de seu órgão de representação em São Paulo (REMEC-SP), para verificação in loco e elaboração de um relatório circunstanciado sobre a oferta irregular de cursos superiores pela Faculdade Reunida.

25. Durante os anos de 2001 a 2007 a FAR - Faculdade Reunida ofereceu curso de complementação pedagógica para alunos portadores de diploma de graduação. Nos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004 formaram-se várias turmas com vagas remanescentes dos candidatos ao curso regular de Pedagogia da IES. Os alunos, todos portadores de diploma de graduação em outras áreas do saber tiveram sua matrícula aceita para que cursassem a grade de Complementação Pedagógica que, na visão da IES, lhes dariam direito, ao término do curso, de um diploma de graduação em Pedagogia - Licenciatura Plena, a fim de que pudessem adequar sua formação às exigências da Lei nº 9.394/96.

26. A Diretora da Faculdade Reunida e Presidente do IESSP - Instituto de Ensino Superior de São Paulo, mantenedor da IES, Sr^a. Maria Ângela Cacciari Baruffaldi emitiu, em 2004, Certificados de Conclusão aos alunos, tendo por base o texto do Art. 31 do Regimento Interno da IES (p. 14), aprovado pela Portaria nº 281, de 27/02/2003 e publicado no DOU em 05/03/2003, assinada pelo então ministro Cristovam Buarque, segundo o qual "O curso de Pedagogia, de acordo com plano curricular específico e dentro do limite de vagas disponíveis, poderá ser ofertado mediante complementação de estudos, quando destinado a portadores de outras licenciaturas plenas e aos portadores de certificados de Proficiência em Língua Estrangeira".

27. Embora o curso de Pedagogia da IES fosse nestes anos apenas autorizado, a IES, erroneamente, tomou a descrita atitude esperando que, após a visita do MEC para fins de Reconhecimento e conseqüente publicação de Portaria, tais alunos pudessem ser diplomados.

28. A visita do MEC ocorreu, tendo sido emitido um Relatório de Avaliação, que apontou perfil satisfatório para o curso de Pedagogia.

29. A publicação da Portaria nº 4.363, de 29/12/2004, no DOU nº 251, de 30/12/2004, seção 1. p. 67, cuja redação afirmava que "os cursos superiores de formação específica e os cursos superiores de complementação de estudos com destinação coletiva ou individual serão ofertados por instituições de educação superior credenciadas que possuam curso de graduação na área de conhecimento reconhecido pelo MEC", tornou ainda mais evidente a ilegitimidade do art. 31 do Regimento Interno da IES.

30. Após, a direção da IES alterou o nome do curso para seqüencial em Gestão Escolar, mantendo, entretanto, a mesma grade de disciplinas.

31. Nos anos de 2005, 2006 e 2007 ofertou-se o curso seqüencial em Gestão Escolar que consta no portal SiedSup como curso da IES, embora não possua a devida autorização prévia do Poder Público, sendo que foi dito aos alunos que os mesmos estavam cursando Complementação Pedagógica, tendo a IES emitido, da mesma forma, certificados de conclusão como Pedagogia Licenciatura Plena.

32. O curso de Pedagogia da FAR - Faculdade Reunida era autorizado, mas não era reconhecido e os alunos que cursaram a Complementação Pedagógica são todos portadores de Diploma de Graduação em curso reconhecido, entretanto necessitavam cursar disciplinas que eram específicas da Pedagogia.

33. Pela análise da documentação apresentada, ficou constatado que a IES ofereceu, de forma irregular, já que não tinha curso de graduação na área do saber reconhecido, curso de Complementação Pedagógica.

34. Além disso, conforme relatório apresentado pela comissão, o número de alunos de complementação chegou a 1.034, nos anos de 2002 a 2005, ou seja, mesmo que não tivesse tido nenhum aluno no curso "regular" de pedagogia, o que não foi o caso, já teria a Faculdade Reunida, ultrapassado o numero de vagas autorizadas

(150 vagas anuais).

35. *A comissão, desta forma, procedeu à elaboração de um relatório circunstanciado. Pela análise dos documentos apresentados pela IES, conclui que apenas 767 discentes com a comprovação da conclusão de licenciatura plena, poderiam fazer jus ao diploma de Pedagogia com habilitação em Administração Educacional, caso, conforme o art. 47 da Lei nº 9.394/96, houvesse parecer favorável à convalidação dos estudos realizados pelo Conselho Nacional de Educação, uma vez que a Complementação Pedagógica foi ofertada sem o reconhecimento do curso de Pedagogia e admitindo-se alunos além do número de vagas autorizadas.*

36. *O relatório da Comissão constituída para análise da situação ora apresentada teve a seguinte conclusão: "Entendemos que tal convalidação não caberá, s.m.j., aos egressos de cursos de bacharelado e de licenciatura curta, aos portadores de certificado pela Resolução nº 2/97, àqueles que iniciaram o Curso de Complementação Pedagógica antes da conclusão das respectivas licenciaturas e àqueles que não comprovarem a conclusão de curso superior (licenciatura plena)."*

O Decreto 5.773/2006 quando trata do reconhecimento de curso assim disciplina:

"Art. 34. O reconhecimento de curso é condição necessária, juntamente com o registro, para a validade nacional dos respectivos diplomas.

Parágrafo único. O reconhecimento de curso na sede não se estende às unidades fora de sede, para registro do diploma ou qualquer outro fim. (Incluído pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

Art. 35. A instituição deverá protocolar pedido de reconhecimento de curso, no período entre metade do prazo previsto para a integralização de sua carga horária e setenta e cinco por cento desse prazo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

§ 1º O pedido de reconhecimento deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - comprovante de recolhimento da taxa de avaliação in loco;

II - projeto pedagógico do curso, incluindo número de alunos, turnos e demais elementos acadêmicos pertinentes;

III - relação de docentes, constante do cadastro nacional de docentes; e

IV - comprovante de disponibilidade do imóvel.

§ 2º Os cursos autorizados nos termos deste Decreto ficam dispensados do cumprimento dos incisos II e IV, devendo apresentar apenas os elementos de atualização dos documentos juntados por ocasião da autorização.

§ 3º A Secretaria competente considerará, para fins regulatórios, o último relatório de avaliação disponível no SINAES.

§ 4º Caso considere necessário, a Secretaria solicitará ao INEP realização de nova avaliação in loco.

Art. 36. O reconhecimento de cursos de graduação em direito e em medicina, odontologia e psicologia, deverá ser submetido, respectivamente, à manifestação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou do Conselho Nacional de Saúde.

Parágrafo único. O prazo para a manifestação prevista no caput é de sessenta dias, prorrogável por igual período, a requerimento do Conselho interessado.

§ 1º O prazo para manifestação prevista no caput é de sessenta dias, prorrogável por igual período.

(Renumerado do parágrafo único pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

§ 2º Nos processos de reconhecimento dos cursos de licenciatura e normal superior, o Conselho Técnico Científico da Educação Básica, da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, poderá se manifestar, aplicando-se, no que couber, as disposições procedimentais que regem a manifestação dos conselhos de regulamentação profissional. (Incluído pelo Decreto nº 6.303, de 2007)

Art. 37. No caso de curso correspondente a profissão regulamentada, a Secretaria abrirá prazo para que o respectivo órgão de regulamentação profissional, de âmbito nacional, querendo, ofereça subsídios à decisão do Ministério da Educação, em sessenta dias.

§ 1º Decorrido o prazo fixado no caput, a Secretaria abrirá prazo para manifestação do requerente, por trinta dias.

§ 2º Instruído o processo, a Secretaria examinará os documentos e decidirá o pedido.

Art. 38. O deferimento do pedido de reconhecimento terá como referencial básico os processos de avaliação do SINAES.

Art. 39. O resultado insatisfatório da avaliação do SINAES enseja a celebração de protocolo de compromisso, na forma do arts. 60 e 61.

Parágrafo único. Expirado o prazo do protocolo de compromisso sem o cumprimento satisfatório das metas nele estabelecidas, será instaurado processo administrativo de cassação de autorização de funcionamento na forma do art. 63, inciso II.

Art. 40. Da decisão, caberá recurso administrativo ao CNE, no prazo de trinta dias."

Como se observa é do Ministério da Educação a competência para credenciamento e descredenciamento,

autorização para o funcionamento e reconhecimento de cursos em instituições superiores privadas, nos termos regulados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal 9.394 /1996), sendo certo que o pedido de reconhecimento de curso terá como referencial básico a avaliação do SINAES (artigo 38 do Decreto 5.773/2006). Nada obstante o MEC tenha fundamentado a impossibilidade de atendimento do pedido da demandante na situação de suspensão preventiva do processo de regulação, face aos indícios de deficiências quanto à qualidade da educação, à ilegalidade na atuação da instituição de ensino, e/ou oferta do curso, o certo é que não é razoável, nem proporcional, no caso dos autos, em que o curso foi devidamente autorizado, tendo havido avaliação do curso pelo SINAES, em setembro de 2007, três anos depois de sua conclusão, com apresentação de parecer satisfatório, após, inclusive, a avaliação "in loco", sob pena de ferir a liberdade profissional (artigo 5º, XIII, da Constituição Federal).

Ora, não se trata, portanto, de reconhecer ou não o curso, cumpre tão-somente asseverar que, na espécie, enquanto se encontra suspenso preventivamente o processo de regulação do curso, a requerente se encontra impedida de exercer sua atividade profissional, o que não se afigura razoável, ferindo a garantia constitucional prevista no artigo 5.º, inciso XIII, da Carta Federal.

Nessa hipótese, a jurisprudência tem preservado os direitos subjetivos, assegurando o direito ao registro de diploma de curso concluído em instituição de ensino com funcionamento autorizado, porém cujo requerimento de reconhecimento do curso encontra-se pendente de avaliação pelo Ministério da Educação, *in verbis*:

APELREEX 2007.80.00.007140-7, Rel. Des. Fed. LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 28/01/2011, p. 511: **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ENSINO SUPERIOR. CURSO AUTORIZADO, MAS NÃO RECONHECIDO. REGISTRO DOS DIPLOMAS EXPEDIDOS EM FAVOR DAS TURMAS INICIADAS QUANDO VIGENTE A AUTORIZAÇÃO. BOA-FÉ DOS ESTUDANTES. 1. Remessa oficial e apelações interpostas pela UFAL e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que ordenou que as réis procedessem à análise dos pedidos de registro dos diplomas de curso superior dos autores, não considerando a ausência de reconhecimento do Curso de Ciências Contábeis da CEFAL como fato impeditivo a esses registros. 2. A UNIÃO é parte legítima para responder a ação, uma vez que exerce por força de lei o controle e fiscalização das entidades de ensino de cursos superiores, sendo responsável pelas autorizações e reconhecimentos dos cursos e registros dos diplomas. 3. "O não reconhecimento de curso há de preservar os direitos subjetivos de quem ocorreu à proposta da instituição de ensino, feita com o aval governamental, dado após cuidadoso exame do projeto pelo MEC. Seria levar a insensibilidade e a irresponsabilidade às raias do extremo permitir ao Estado dizer a estudantes que se sacrificaram durante quatro, cinco ou seis anos, estudando, comparecendo as aulas e pagando as mensalidades, sabe-se lá com que sacrifícios, apenas e simplesmente que ficassem desfalcados do diploma que conquistaram, que esquecessem de tudo, que dessem o dito por não dito e retornassem impávidos ao ponto de partida." (AMS 82.894/CE, 2ª Turma, por maioria, rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 02/12/2003, DJU de 01/06/2004, p. 417). 4. Apelações e remessa oficial improvidas."**

AC 2008.80.00.005799-3, Rel. Des. Fed. MANUEL MAIA, DJE 16/09/2010, p. 376: **"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO COM FUNCIONAMENTO AUTORIZADO PELO MEC. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO PENDENTE. REGISTRO DOS DIPLOMAS POR UNIVERSIDADE INDICADA PELO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96. POSSIBILIDADE. DEMORA NO RECONHECIMENTO DO CURSO. AUSÊNCIA DE CULPA DOS ALUNOS. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E BOA-FÉ DOS ALUNOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Hipótese em que se busca provimento jurisdicional para assegurar o direito ao registro de diploma de curso superior concluído em instituição de ensino com funcionamento autorizado, cujo requerimento de reconhecimento do curso encontra-se pendente junto ao Ministério da Educação. 2. A instituição de ensino onde os apelados fizeram o seu curso superior de Ciências Contábeis foi autorizada a funcionar pelo MEC e formalizou requerimento de reconhecimento do curso em 2003, estando há bastante tempo aguardando a tramitação para obter essa chancela da autoridade governamental. 3. A demora no reconhecimento de um curso superior não pode prejudicar os direitos subjetivos de quem aderiu à proposta da instituição de ensino feita com o aval governamental. Logo, não se admite o sobrestamento de processos de reconhecimento de curso pelo MEC, na maioria das vezes no aguardo indefinido de apresentação de documentos pela instituição de ensino, prejudicando alunos que investiram muita dedicação, dinheiro e tempo nos estudos. 4. Ante a injusta situação dos que cursaram todas as disciplinas com aprovação, aguardando no final do curso o almejado diploma, cabe ao Judiciário intervir para solucionar o impasse, pois não se pode conceber que os alunos sejam penalizados suportando o ônus de uma pendência administrativa a que não deram causa. 5. A jurisprudência firmou-se no sentido de que deverá ser prestigiado o direito fundamental à educação e a boa-fé dos alunos, que confiaram estar fazendo um curso que, depois de concluído, assegurar-lhes-ia obter uma certificação de grau de ensino superior, oportunizando a ampliação das oportunidades no campo profissional. 6. Nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.394/96 cabe a cada Instituição de Ensino expedir os diplomas dos seus alunos, ficando ao encargo de**

uma instituição indicada pelo Conselho Nacional de Ensino - CNE o respectivo registro dos certificados de conclusão do curso, expedidos por instituições não universitárias. Assim, mostra-se razoável que seja autorizado o devido registro dos diplomas dos alunos demandantes pela instituição de ensino indicada pelo Conselho Nacional de Educação. Precedentes desta Corte. 7. Apelação improvida."

AC 2006.80.00.001198-4, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJE - 20/05/2010, p. 344: "**ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA DE CURSO AUTORIZADO, MAS NÃO RECONHECIDO PELO MEC. REGISTRO POR UNIVERSIDADE FEDERAL INDEPENDENTE DE RECONHECIMENTO.**

POSSIBILIDADE. - A partir da vigência da Lei 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional (LDB), o credenciamento das instituições e os cursos passaram a depender da avaliação das condições de ensino oferecidas ao corpo docente, pela instituição. - Quando o curso é autorizado a funcionar, as inscrições são liberadas e poderá a instituição de ensino realizar o processo seletivo, para o cumprimento do projeto pedagógico, mas, somente poderá conferir diploma quando solicitar do MEC o reconhecimento do curso. - O não reconhecimento de curso superior há de preservar os direitos subjetivos de quem ocorreu à proposta da instituição de ensino, feita com o aval governamental, dado após cuidadoso exame do projeto pelo MEC. Seria levar a insensibilidade e a irresponsabilidade às raíais do extremo permitir ao estado dizer a estudantes que se sacrificaram durante quatro, cinco ou seis anos, estudando, comparecendo às aulas e pagando as mensalidades, sabe-se lá com que sacrifícios, apenas e simplesmente que ficassem desfalcados do diploma que conquistaram, que esquecessem de tudo, que dessem o dito por não dito e retornassem impávidos ao ponto de partida; Precedentes AC 494444/AL; Terceira Turma; Desembargador Federal RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JR. (Substituto); Data Julgamento 18/03/2010. - Apelação e remessa oficial improvidas."

REOAC 2008.71.01.000267-7, Rel. Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS, D.E. 21/01/2009: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONCURSO DE VAGAS POR TRANSFERÊNCIA. CURSO ORIGINÁRIO COM FUNCIONAMENTO AUTORIZADO POR DECRETO. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DECRETO DE RECONHECIMENTO PELO MEC. PRINCÍPIO DA**

PROPORCIONALIDADE E DA IGUALDADE. 1. A despeito da autonomia didático-científica das Universidades, para o efeito de conferir eficácia ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, devem ser afastadas as distinções desnecessárias e desproporcionais entre os alunos egressos de instituições de ensino recentes e antigas. 2. Hipótese em que o funcionamento do curso, do qual é oriundo o aluno que pretende a vaga por transferência, foi devidamente autorizado por Decreto, mostrando-se desproporcional a exigência da Universidade que oferece as vagas, de que haja reconhecimento do MEC por Decreto.

REOMS 2003.51.03.000450-0, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU: 21/02/2006: "**DIREITO ADMINISTRATIVO E EDUCACIONAL. TRANSFERÊNCIA. UNIVERSIDADE NÃO-RECONHECIDA. NULIDADE DA PORTARIA Nº 720/01 DO MEC. 1.** Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade que negou a transferência da impetrante da Universidade Iguacú - UNIG para a Faculdade de Medicina de Campos, sob fundamento de que a UNIG não seria reconhecida pelo MEC. 2. Existência de sentença judicial declarando nula a Portaria nº 720/01, do MEC, e garantindo o reconhecimento dos cursos universitários da UNIG. 3. Ainda que assim não fosse, não caberia à impetrante o dever de verificar o preenchimento dos requisitos formais e materiais por parte do estabelecimento de ensino onde exerce o seu direito à educação. 4. Com base no direito à educação, constante do art. 205, do texto constitucional de 1988, e do melhor interesse do adolescente (art. 227, caput, da CF/88), deve ser mantida a sentença. 5. Remessa necessária conhecida e improvida."

AMS 2001.36.00.009755-1, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ 28/09/2006, p. 69:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO NÃO RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. CONCLUSÃO. NEGLIGÊNCIA DA

INSTITUIÇÃO DE ENSINO. 1. A impetrante, graduada em Pedagogia pela Universidade Federal de Mato Grosso, teve negado o pedido de expedição de diploma de conclusão do curso, ao fundamento de ausência de registro do mesmo junto ao Ministério de Educação. 2. Competia à instituição de ensino, com antecedência necessária, efetivar as medidas indispensáveis ao reconhecimento do curso pelas autoridades competentes. Tendo a aluna concluído seus estudos, não se afigura razoável negar-lhe emissão do diploma, pois não pode ser prejudicada pela negligência da Universidade. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

AMS 2001.36.00.009761-2, Rel. Juiz Conv CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, DJ 14/11/2005, p. 116: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CURSO DEVIDAMENTE AUTORIZADO. DIREITO A OBTENÇÃO DE DIPLOMA. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSOLIDADO.**

PRECEDENTES. 1. "Firmou-se na jurisprudência o entendimento de que os alunos que, em absoluta boa-fé, envidam seus esforços e despendem seus recursos financeiros participando de cursos de nível superior, tidos, mais tarde, como irregulares, não podem ser penalizados pela omissão dos poderes públicos em proceder à eficaz fiscalização, evitando tais acontecimentos." 2. Na hipótese em comento a impetrante logrou ingresso, mediante vestibular em curso ministrado por Universidade Federal. Não pode, pois, ao término do mesmo, ter recusado o pedido de expedição do diploma respectivo, quando se verifica que o descaso começou pela própria

autorização inicial e provisória para realizar o curso de Pedagogia. (AMS n. 94.01.36025-1/RO - Relator Juiz Aldir Passarinho Junior - DJ de 21.08.1997, p. 65525). 3. Na hipótese dos autos, também deve ser preservada a situação fática consolidada pelo decurso do tempo. 4. Sentença confirmada. Apelação e remessa desprovidas."

AMS 94.01.36025-1, Rel. Des. Fed. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 21/08/1997, p.65525:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS RECUSADA. CURSO SUPERIOR NÃO AUTORIZADO PELO MEC. OMISSÃO DA UNIVERSIDADE E DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FISCALIZADORES. BOA-FÉ DOS ESTUDANTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. I. Compete ao Ministério da Educação, por seus órgãos de fiscalização, evitar que o ensino público ou particular seja ministrado com inobservância das formalidades próprias da espécie, em especial a própria autorização para seu funcionamento, ainda que provisoriamente, sob observação para futuro reconhecimento definitivo. II. Todavia, firmou-se na jurisprudência, e com justiça, o entendimento de que os alunos que, em absoluta boa-fé, envidam seus esforços e despendem seus recursos financeiros participando de cursos de nível superior, tidos, mais tarde, como irregulares, não podem ser penalizados pela omissão dos poderes públicos em proceder à eficaz fiscalização, evitando tais acontecimentos. III. Na hipótese em comento, os impetrantes lograram ingresso, mediante exame vestibular em curso ministrado por Universidade Federal. Não podem, pois, ao término do mesmo, ter recusado o pedido de expedição do diploma respectivo, quando se verifica que o descaso começou pela própria instituição de ensino, que, negligentemente, sequer requerera ao MEC autorização inicial e provisória para realizar o curso de Psicologia, somente vindo a fazê-lo cinco meses após a sua conclusão pelos estudantes. IV. Precedentes do TRF - 1ª Região. V. Apelação e remessa oficial improvidas.

AMS 0005100-49.1992.4.01.0000, Rel. Des. Fed. HERMENITO DOURADO, DJ 22/04/1993, p. 13919:

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - CURSO DEPENDENDO DE RECONHECIMENTO - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.

I. Não se pode recusar o diploma de conclusão do curso ao aluno transferido sob alegação de não haver sido reconhecido o curso de origem. II. Uma vez autorizado a funcionar o estabelecimento de ensino, pelo poder público, não pode o estudante ser prejudicado pela falta de seu reconhecimento, a que não deu causa. III. Apelação e remessa improvidas."

Por fim, em consequência da reforma da sentença, e integral sucumbência das requeridas, cumpre condená-las ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, para cada um dos réus, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-96.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00011909620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Limeira, para a cobrança, junto à União, de IPTU e TSU - Coleta e Remoção de Lixo, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, sem a condenação em verba honorária face à sucumbência recíproca. A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a imunidade tributária no que se refere ao IPTU, determinando o prosseguimento com relação à TSU.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** a incoerência da imunidade recíproca; **(2)** "a ação fiscal visa à cobrança de créditos tributários (IPTU) dos anos de 2005 a 2008, cujos fatos geradores, ocorridos nestes exercícios, nos termos do artigo 32 do Código Tributário Nacional, tiveram por base e adequação a propriedade do bem imóvel pertencente à REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A" (f. 82); **(3)** a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União por força da MP 353/07, convertida na Lei 11.483/07, sendo inaceitável e ilegítima a retroatividade de tal lei, alcançando fato pretérito já constituído e encampado como direito adquirido da Fazenda Pública Municipal; **(4)** "Não poderá a lei nova alcançar situações pretéritas à sua vigência, devendo, sim, ter aplicação imediata desde que não atinja direitos adquiridos. O que equivale dizer que o município não mais poderá instituir impostos sobre a propriedade a partir de 2008, quando o imóvel em questão passou a pertencer à União" (f. 82); e **(5)** "os créditos ora exigidos devem ser satisfeitos porque constituídos antes da incorporação do patrimônio restante da RFFSA à União, devendo esta suportar, com o próprio patrimônio incorporado, a presente obrigação tributária, ficando bem respeitados os princípios da federação, da autonomia e da isonomia formal das pessoas jurídicas de Direito Público interno" (f. 85).

Por sua vez, apelou a União Federal, alegando, em suma, que: **(1)** "inquestionável a natureza genérica dos serviços de limpeza urbana, o que representa ofensa direta às normas do art. 145, II, da Constituição Federal de 1988, bem como ao disposto nos artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional, afigurando-se, assim, ilegal a exigência da TAXA DE SERVIÇO URBANO em razão da ausência dos requisitos de especificidade e divisibilidade" (f. 98-v); **(2)** imunidade recíproca da taxa de serviços urbanos; e **(3)** nulidade da CDA, por falta de prova do lançamento, da respectiva notificação e do processo administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

AC 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/11/09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

AC 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 07/04/09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Finalmente, quanto à cobrança da TSU - Coleta e Remoção de Lixo, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a TSU - Coleta e Remoção de Lixo, instituída na Lei 1.890/1983, com redação dada pela LC 190/1997 (Código Tributário Municipal), harmoniza-se aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do Código Tributário Nacional, haja vista tratar de serviço específico prestado *uti singuli*, conforme revelam, dentre outros, os seguintes julgados desta Corte, tratando especificamente da taxa em cobro do município de Limeira:

AC 0003745-57.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 24/10/13: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. TAXA DE SERVIÇOS URBANOS DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA. 1. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo

12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. II. Tratando-se a Taxa em questão de tributo cobrado exclusivamente em razão de serviços públicos de coleta e remoção de lixo proveniente de domicílios, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da Taxa do Município de Limeira (Súmula Vinculante n.º 19 do STF). III. A imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, restringe-se aos impostos. IV. Apelações desprovidas."

AC 0002046-31.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 23/09/13: "TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA - TAXA DE SERVIÇO URBANO - SÚMULA VINCULANTE N.º 19. A imunidade recíproca, no que toca ao IPTU, aproveita a embargante. A taxa de serviço urbano incide somente sobre os serviços de coleta e remoção de lixo. Constitucionalidade da taxa de serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis. Apelação a que se dá parcial provimento."

Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

O artigo 105 do Código Tributário Municipal de Limeira, com redação dada pelo artigo 19 da LC 190/1997, estabelece:

Artigo 105 - A taxa de serviço urbano incide somente sobre os serviços de coleta e remoção de lixo:

I - Considera-se coleta de lixo a sua remoção e destinação final, respeitada a quantidade máxima determinada pela Prefeitura Municipal;

II - A taxa de coleta de lixo também incide quando tais serviços estiverem colocados à disposição do contribuinte, ainda que não utilizados;

III - As remoções especiais de lixo que excedam quantidades máximas fixadas pela Prefeitura, serão feitas mediante o pagamento de preço público.

Assim, porquanto a "taxa de serviços urbanos - coleta e remoção de lixo" é cobrada pela Municipalidade de Limeira exclusivamente a título de remuneração de serviço público de coleta e remoção de lixo proveniente de domicílios é devida a sua cobrança. Trata-se de serviço público específico, pois o contribuinte sabe que está pagando pela coleta e remoção de lixo de seu imóvel, e divisível, já que o município identifica o proprietário do imóvel usuário do serviço, desta forma atende ao disposto no artigo 79 do CTN, daí a legalidade e constitucionalidade da referida taxa.

Finalmente, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Corte que:

AC 0002048-98.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 28/09/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."

Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas que o acompanham, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no REsp 784771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009047-62.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : EMANUEL BIZETTO
ADVOGADO : SP044118 MARCIO MANOEL J DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00090476220124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que "seja excluído do prontuário do veículo adquirido pelo Impetrante a restrição administrativa decorrente do Arrolamento nº 13888.720818/2012-06".

A sentença concedeu ordem "para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias a fim de que seja levantada a restrição administrativa existente sobre a motocicleta Honda CB600F Hornet, placa DXJ 0278, arrolada no processo administrativo nº 13888.720818/2012-06, viabilizando, assim, a transferência do veículo para o nome impetrante".

A PFN informou a não interposição de apelação, "em razão do disposto pelo art. 3-A, inciso II, da Portaria PGFN 294/2010, com redação dada pela Portaria 716/2010" (f. 60).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, respaldada em texto expresso de lei, decidiu a r. sentença pela concessão da segurança nos seguintes termos (f. 51/3):

"1. RELATÓRIO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **Emanuel Bizetto** em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba**, por meio do qual pleiteia provimento jurisdicional que determine "seja excluído do prontuário do veículo adquirido pelo Impetrante a restrição administrativa decorrente do Arrolamento nº 13888.720818/2012-06, lavrado pela Receita Federal do Brasil em Piracicaba, em desfavor de M. B. B. Metalúrgica Ltda e Roserval Gonçalves Filho" (fl. 14).

Alega que em 14.03.2012 comprou de Roserval Gonçalves Filho uma motocicleta Honda, modelo CB600F Hornet, placa DXJ0278, que em 16.03.2012 submeteu o veículo à vistoria do DETRAN, a qual não apontou a existência de qualquer restrição, mas que, em seguida, ao tentar transferir a propriedade do bem, não obteve êxito, tendo em vista que a motocicleta havia sido arrolada pelo Fisco nos autos do processo administrativo nº 13888.720818/2012-06, na data de 16.03.2012.

Narra que requereu à autoridade impetrada o levantamento da restrição, mas seu requerimento foi indeferido, sob o argumento de que na data do arrolamento o veículo estava registrado em nome de Roserval Gonçalves Filho.

Argumenta que a conduta é ilegal e abusiva, violando o direito de propriedade, pois na data em que o veículo foi arrolado pelo Fisco não mais pertencia a Roserval Gonçalves Filho, mas ao impetrante.

A autoridade impetrada prestou as informações, nas quais alega, em síntese, que em 13.02.2012 foi efetuada consulta ao sistema Renavan, de onde foi extraído o rol de veículos de propriedade de Roserval Gonçalves Filho, que, com base nas referidas informações, em 08.03.2012 foi encaminhado ofício ao Delegado do Ciretran de Americana, a fim de que este providenciasse a averbação do arrolamento, nos termos do art. 64, 5º da Lei 9.532/1997. Relata que o devedor requereu a substituição do bem arrolado, o que não foi possível, porquanto o bem oferecido em substituição não atendia as prescrições da legislação, e que tampouco foi deferido o desbloqueio solicitado pelo impetrante, vez que na data venda o veículo já havia sido arrolado pelo Fisco (fls. 33/43).

O Ministério Público Federal não vislumbrou interesse a justificar sua intervenção no feito (fls. 45/46).

Após, os autos vieram conclusos para sentença.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

O instituto do arrolamento de bens está previsto no art. 64 da Lei 9.532/1997, que traz as seguintes disposições:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

§8º. Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§9º. Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§10º. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o 7º deste artigo. (grifo)

acrescentado)

Inicialmente, cumpre esclarecer que o arrolamento de bens e direitos instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade do contribuinte, nem tampouco violação ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público.

Efetuada o arrolamento, o contribuinte permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados.

Não há, portanto, qualquer tipo de oneração dos bens do sujeito passivo, em favor do Fisco, ou medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na execução da Dívida Ativa da Fazenda.

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do referido instituto.

Contudo, o arrolamento de bens somente é compatível com a Constituição Federal porque não impede a alienação dos bens arrolados, apenas autoriza o ajuizamento da medida cautelar fiscal contra o contribuinte que não comunica ao Fisco a transferência, alienação ou oneração do bem arrolado, nos termos do art. 64, 3º e 4º da Lei 9.532/1997.

Ou seja, o fato de o veículo adquirido pelo impetrante ter sido arrolado pelo Fisco não impede o contribuinte, no caso, Roserval Gonçalves Filho, de aliená-lo, apenas autoriza o ajuizamento da medida cautelar fiscal contra o alienante, vez que, segundo consta dos autos, a alienação não foi devidamente comunicada à autoridade fiscal. Esta providência, porém, em nada afeta o impetrante, que tem o direito líquido e certo de obter o registro do veículo que adquiriu do contribuinte cujos bens foram arrolados.

No tocante à data da transferência do bem, a autorização para transferência de veículo indica que esta se deu em 14.03.2012, inclusive nesta data foi reconhecida a firma do impetrante pelo tabelionato de notas em Americana (fl. 18).

A autoridade impetrada alega que a venda foi efetuada em data ainda mais longínqua, 17.06.2010, conforme recibo de compra e venda firmada entre Roserval Gonçalves Filho e o impetrante, recibo que estaria nos autos do processo administrativo nº 13888.720818/2012-06, mas que não aportou a estes autos.

Consigno, porém, que a data da alienação, para a pretensão objeto dos autos, não é decisiva, porquanto, ainda que fosse posterior ao arrolamento dos bens de Roserval Gonçalves Filho, este não ficaria impedido de alienar o veículo, apenas ficaria sujeito a ver contra si ajuizada a medida cautelar fiscal, nos termos do art. 64, 4º da Lei 9.532/1997.

De todo modo, os elementos dos autos comprovam que, à data do arrolamento do bem, este já não pertencia a Roserval Gonçalves Filho, mas ao impetrante, razão pela qual faz jus a que o veículo seja excluído do arrolamento de bens levado a efeito no processo administrativo nº 13888.720818/2012-06 e, conseqüentemente, possa ser registrado junto ao órgão estadual de trânsito.

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido e concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias a fim de que seja levantada a restrição administrativa existente sobre a motocicleta Honda CB600F Hornet, placa DXJ 0278, arrolada no processo administrativo nº 13888.720818/2012-06, viabilizando, assim, a transferência do veículo para o nome do impetrante.

Custas ex lege.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º da Lei 12.016/2009.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Na espécie, verifica-se, ademais, que a própria falta de interposição de recurso voluntário, com fundamento no Parecer PGFN 294/2010, demonstra a manifesta procedência do pedido formulado na impetração, ratificada, inclusive, pelo parecer do Ministério Público Federal de f. 63/64v.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028851-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.028851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOTUS COMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00288511120004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) a inovação legislativa produzida com a redação dada pela Lei nº 11.051/04 ao artigo 40, § 4º, da LEF apenas gera efeitos em relação a execuções fiscais iniciadas após a sua entrada em vigor, vez que condicionada à regra do "*tempus regit actum*"; (2) "[...] *incidiu a causa interruptiva de prescrição em 16/11/2009, pois a exequente aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, não tendo sido alcançado o crédito em cobro pela prescrição intercorrente, conforme o art. 40, Lei 6.830/1980 e art. 174 do Código Tributário Nacional*" (f. 60).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei 6.830/80, em 04.09.01 (f. 21), de que teve ciência pessoal a PFN em 23.07.02 (f. 22), com a remessa dos autos ao arquivo. Decorridos anos, a exequente requereu fosse dado normal prosseguimento em 25.09.12 (f. 24). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 06.11.12 (f. 27), vindo petição protocolada em 27.11.12 (f. 28/34), alegando a inexistência da prescrição intercorrente.

Finalmente, não pode, evidentemente, a confissão e o parcelamento, feito em data posterior, desfazer prescrição consumada por inteiro em momento precedente.

Como se observa, em síntese conclusiva, o feito foi paralisado por longo período, na vigência do artigo 174 do CTN c/c artigo 40 da LEF, sob a qual houve o decurso integral do quinquênio, pronunciando-se, de ofício, a prescrição apenas depois do permissivo instituído a partir da Lei nº 11.051/04, sem, portanto, qualquer irregularidade a justificar a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016609-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO : VIVA MOTO EXPRESS LTDA
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro
APELADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : SP104397 RENER VEIGA e outro
No. ORIG. : 00166092320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Viva Moto Express Ltda e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, em face da decisão de fls. 509/513, que deu provimento à apelação.

As embargantes pugnaram, em síntese, pelo acolhimento dos embargos de declaração, para fins de prequestionamento.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, Processo nº 2009.03.00.005307-8, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:17/03/2011, p. 51)

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor. (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/08/1999 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/03/1998)

Com efeito, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 39ª edição, ed. Saraiva, nota 3 ao artigo 535).

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANA PAULA ROCHA PARMIGIANI
ADVOGADO : SP242458 WAGNER RUIZ ROMERO e outro
No. ORIG. : 00104948320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ana Paula Rocha Parmigiani em face da decisão de fls. 110/112-vº, que deu provimento à apelação da União Federal.

A embargante pugnou pelo acolhimento dos embargos de declaração, com efeito infringente, para que seja reconhecida a preclusão lógica em desfavor da União ou, alternativamente, para que se reconheça a perda do objeto da ação.

DECIDO:

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF: AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000.

Por fim, cumpre esclarecer à embargante, que a sentença prolatada nos autos ainda não transitou em julgado, sendo passível de reforma.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012158-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012158-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: CLARO S/A
ADVOGADO	: SP294461A JOÃO AGRIPINO MAIA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00121585220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar as limitações impostas

pela Portaria 326/77, Instrução Normativa 267/02 e pelos Decretos 78.676/76 e 05/91, quanto à dedução da base de cálculo do IRPJ das despesas relativas ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/72), para efeito de compensação dos valores recolhidos, desde junho de 2000, com parcelas do próprio IRPJ ou de outros tributos federais (Leis 8.383/91 e 9.430/96).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: "i) declarar a existência do direito da impetrante deduzir do imposto de renda a ser recolhido as despesas de custeio realizadas em programas de alimentação do trabalhador nos moldes dos artigos 5º e 6, I, Lei 9.532/1997, do artigo 13, inciso IV e 1º, da Lei 9.249/1995, e dos artigos 369, 581 e 582 do Decreto 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), sem a observância das limitações de valores máximos para refeições, estabelecidos na Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e nas Instruções Normativas nº 143/86 e 267/2002, da Receita Federal; e ii) declarar o direito de compensar, após o trânsito em julgado (CTN, 170-A), os valores recolhidos referentes às verbas supra descritas, observada a prescrição quinquenal e corrigidos pela SELIC, mediante a exibição de todos os DARFs dos períodos, conforme for apurado em procedimento de liquidação de sentença."

Apelou o contribuinte, alegando, em síntese, que (1) a sentença equivocou-se ao determinar que as despesas de custeio do PAT, sem a limitação quanto ao valor máximo das refeições, devem ser deduzidas do imposto de renda devido, uma vez que a dedução das despesas sobre o lucro tributável, nos termos do artigo 1º da Lei 6.321/76 é plenamente válida; e (2) deve ser afastada a adoção do prazo prescricional quinquenal para compensação do indébito, tendo em vista que "os recolhimentos realizados antes de 09.06.2005 estarão sujeitos ao prazo dos cinco mais cinco, conforme jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, posteriormente confirmada".

Por sua vez, o apelo da UNIÃO sustentou, em suma, que: (1) a lei instituidora do PAT não estabeleceu sistemática ou valores limites aos custos das refeições, "mas previu, de forma genérica, a composição das despesas de custeio e sua utilização, para efeito de incentivo fiscal" (artigo 1º da Lei 6.321/76); (2) a Portaria Interministerial 326/77 não afeta a eficácia da Lei 6.321/76, cujos parâmetros estabelecidos por ela permanecem inalterados; (3) o beneficiário da lei de incentivo é o trabalhador e não a pessoa jurídica; e (4) a Portaria 326/77 e os atos administrativos posteriores objetivaram uniformizar, em todo território nacional, o benefício fiscal por refeição, concedido a cada empresa, sendo a fixação de um limite de custo ou preço a forma encontrada para igualar o benefício sem provocar distorções, sendo, portanto, descabida a compensação pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, os precedentes:

REsp 1.217.646, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/07/2013: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

AgRg no REsp 1.240.144, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 24/05/2012: "**RECURSO ESPECIAL. AGRAVO**

REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."

RESP 719.714, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 24.04.06, p. 367: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS. 4. "O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (EResp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004). 5. "As limitações impostas pela Portaria n.º 326/77 e pela Instrução Normativa n.º 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei n.º 6.321/76, nem no Decreto n.º 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004). 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991. 7. Recursos especiais aos quais se nega provimento".**

Esta Corte, assim como os demais Tribunais Federais, pacificou, ainda, entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos 78.676/76 e Decreto 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.

A propósito, os seguintes precedentes:

AC 2009.61.00.000153-7, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, D.E. 15/10/2012: "**MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -PAT - PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02 - ILEGALIDADE - As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei n.º 6.321/76. - Ilegalidade dos Decretos n.ºs. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99 e bem assim da Portaria Interministerial MTB/MF/MS n.º 326/77 e da Instrução Normativa SRF n.º 267/02, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei n.º 6.321/76. - Aplicável ao caso a prescrição quinquenal nos termos da Lei Complementar n. 118/05, de 09.06.2005 (RE n.º 566.621/RS- Pleno do STF em 04.08.2011). - Parcial provimento à remessa oficial e à apelação no que se refere à prescrição quinquenal."**

AC 00393289719904036100, Rel. Juiz Conv. ERIK GRAMSTRUP, e-DJF3 28/06/2012: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 78.676/76 (RIR). LEI Nº 6.321/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. IN/SRF Nº 267/2002. LC N.º 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 10.637/2002. ART. 730 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20,**

PARÁGRAFOS 3º E 4º, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O Decreto nº 78.676/76 (RIR) extrapolou os limites da legalidade ao estipular sistemática de apuração do lucro tributável pelo imposto de renda de forma diversa à lei de regência (Lei nº 6.321/76). 2. O E. STJ consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante à dedução do IRPJ da empresa, na qualidade de participante do PAT, as restrições impostas ao direito por atos infralegais são irregulares, na medida em que extrapolam sua prerrogativa de poder regulamentar o instituto. 3. No tocante à fixação de custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador, houve violação ao princípio da legalidade. 4. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 267/2002 fixaram custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo programa, criando limitações ilegais porquanto não previstas na lei instituidora do benefício, ferindo o princípio da hierarquia das leis. 5. O prazo para a propositura de ação judicial visando à restituição ou à compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação recolhidos indevidamente passou a sofrer importante influência do disposto na Lei Complementar nº 118/05, a qual introduziu no sistema tributário regra de supostamente interpretativa, fixando em abstrato o seu termo inicial no momento do pagamento antecipado do tributo (arts. 3º e 4º). 6. Nas demandas ajuizadas até 08-06-2005, incide a regra dita dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do fato gerador. Prescrição decenal. 7. A compensação só se mostra possível após o trânsito em julgado da decisão e deve se pautar pela Lei nº 10.637/2002. 8. Em se tratando de restituição por meio da repetição via precatório ou requisição de pagamento direto, a autora deverá proceder à execução da sentença nos termos do art. 730 do CPC, e o quantum debeatur será definido na fase de execução de sentença. 9. Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda. 10. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996. 11. Aplica-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. 12. Se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. 13. Havendo pagamentos devidos em período anterior à vigência da Lei nº 9.250/95, no tocante aos respectivos créditos, aplica-se a taxa Selic, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de janeiro de 1996. 14. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, percentual já pacificado nesta Turma como quantum suficiente e adequado para remunerar condignamente o trabalho do profissional, em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 15. Recurso provido."

APEL/REEX 2010.61.00.011768-2, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, D.E. 04/11/2011: **"1. O presente feito trata de questão exclusivamente de direito, cujo debate se restringe ao exame da legalidade da Instrução Normativa SRF n. 267/2002, incidindo na hipótese o disposto no artigo 330, I, do CPC. 2. O artigo 2º, § 2º, da IN SRF n. 267/2002 efetivamente restringiu o direito assegurado ao contribuinte nos artigos 1º, da Lei n. 6.321/1976, e 5º, da Lei n. 9.532/1997, que autorizou às pessoas jurídicas a dedução, do lucro tributável, das despesas com programa de alimentação do trabalhador, que não poderá exceder a 4% do imposto de renda devido. 3. O artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF n. 267/2002, impôs uma nova limitação além daquela prevista na lei que pretendeu regulamentar, no que se revela ilegal. Precedentes da Corte. 4. A condenação constante da sentença fixou a verba honorária em 10% do valor a compensar, o que, se considerarmos a estimativa elaborada pelo contribuinte, corresponderia a no mínimo R\$ 113.191,00 podendo alcançar valor próximo a R\$ 200.000,00, se for tomado como referência os valores a "recuperar" a partir de junho de 2008. A condenação nestes termos é excessiva, destoando dos critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual arbitro os honorários de sucumbência em 5% do valor atualizado da causa. 5. Apelação, parcialmente conhecida, e remessa oficial a que se dá parcial provimento."**

APEL/REEX 2009.61.00.021304-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, D.E. 01/04/2011: **"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. PORTARIA 326/77, IN DPRF 16/92 e IN SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. AI 2010.03.00.018650-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 28/09/2010: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE**

ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS N°S 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei n° 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade. 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos n° 78.676/76 e Decreto n° 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei n° 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ. 3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria n° 326/77, pela Instrução Normativa n° 267/02, e pelos Decretos n°s 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas. 4. Agravo inominado desprovido."

REOMS 94.03.047638-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 07.10.05, p. 399: **"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI N° 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -- DECRETO N° 78.676/76 e 05/91 - ILEGALIDADE. 1. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1° da Lei n° 6.321/76. 2. Ilegalidade dos Decretos n°s 77.463/76 e 05/91, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei n° 6.321/76"**.

APELREEX 5004679-76.2010.404.7107, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 01/08/2013: **"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÕES. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. 1. O art. 3° da Lei Complementar 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Reconhecida a extinção, pela prescrição, do direito de postular em juízo a devolução dos valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que precedem o ajuizamento da demanda. 2. São ilegais as limitações impostas pela Portaria Interministerial n° 326/77 e pela Instrução Normativa SRF 267/2002."**

REO 00039046120124058300, Rel. Des. Fed. Conv. JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO, DJE 25/03/2013, p. 375: **"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEDUÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS 143/86 E 267/02. LIMITAÇÃO AO VALOR DA REFEIÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. EXTRAPOLAÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213, DO STJ. - Cuida-se de remessa oficial interposta contra sentença que concedeu segurança para declarar o direito da empresa impetrante de deduzir do lucro tributável para fins de IRPJ as despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador sem se submeter às limitações estatuídas pela Portaria Interministerial 326/77 e pelas Instruções Normativas 143/86 e 267/02, que fixam custos máximos por refeição. A sentença também declara o direito à compensação dos créditos decorrentes de recolhimento a maior do mencionado tributo e de obter Certidão Negativa de Débito. - Ao fixar custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador a Portaria Interministerial MTB/MF/MS n° 326/97 e as Instruções Normativas n°s 143/86 e 267/02 desbordaram dos limites legais previstos nas Leis n°s 6.321/76 e 9.532/97. - A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do colendo STJ e desta Corte na linha de que as pessoas jurídicas têm o direito a deduzir as despesas relativas ao PAT da base de cálculo do IRPJ (art. 1° da Lei 6.321/76), sendo ilegais a Portaria Interministerial n° 326/77 e as Instruções Normativas n°s 143/86 e 267/2002 ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal, por extrapolar os limites do poder regulamentar. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1240144, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, pub. DJe 24.05.12; TRF5, APELREEX 16066, Segunda Turma, rel. Des. Federal Francisco Wildo, pub. DJe 28/04/2011. - No que tange à parte da sentença que declara o direito do impetrante de compensar o indébito, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213, do STJ). - Remessa oficial não provida."**

APELREEX 00015412220124058100, Rel. Des. Fed. SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, DJE 14/11/2012, p. 379: **TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEDUÇÃO. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL N° 326/77, INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF N°S 143/86 E 267/2002 E DECRETO 5/91. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. - Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, autorizando deduzir do lucro tributável, para fins do IRPJ, as despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador, nos moldes estabelecidos na Lei n° 6.321/76, respeitadas as**

disposições da Lei nº 9.532/97 (art. 6º, I) e sem as restrições previstas em normas administrativas, com efeitos a partir da data da impetração. - Ao fixar custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador a Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/97, Instrução Normativa nº 143/86 e o Decreto nº 05/91 desbordaram dos limites legais previstos nas Leis nºs 6.321/76 e 9.532/97. - A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do colendo STJ e desta Corte na linha de que as pessoas jurídicas têm o direito a deduzir as despesas relativas ao PAT da base de cálculo do IRPJ (art. 1º da Lei 6.321/76), sendo ilegais a Portaria Interministerial nº 326/77, o Decreto nº 05/91 e as Instruções Normativas nºs 143/86 e 267/2002 ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal, por extrapolarem os limites do poder regulamentar. - Precedente citado: (APELREEX 00075601520104058100, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/04/2011 - Página::126.). - Apelação e remessa necessária não providas."

APELREEX 2009.71.11.000181-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 17/02/2010: **"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. COMPENSAÇÃO. 1. No caso dos autos, como a ação foi proposta em 06-02-2009, incide o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05, restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 06/02/2004. 2. Os Decretos nº 78.676/76, 05/91 e 3.000/99 (RIR) extrapolaram os limites da legalidade ao estipular sistemática de dedução do lucro tributável, relativo a despesas com programas de alimentação do trabalhador, diversa da lei de regência (Lei nº 6.321/76). 3. Com efeito, a modificação perpetrada mitigou o benefício legal, visto que a dedução prevista nos decretos não minimiza a base de cálculo do imposto, acarretando um aumento no valor final do IRPJ. 4. Logo, configura-se violação ao princípio da legalidade esta a alteração da forma de dedução das despesas em programas de alimentação. O mesmo vício caracteriza-se quanto à fixação de valores máximos para cada refeição disposto na Instrução Normativa nº 267/02 da SRF, já que inexistente qualquer menção na Lei nº 6.321/76. Precedentes. 5. Entendimento consolidado no o Ato Declaratório da PGFN nº 13, de 01-12-2008, publicado no DOU, em 11-12-2008, pg. 61, que autorizou a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que discutam a legalidade da fixação de valores máximos para refeições oferecidas no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, através da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 143/86, para fins de cálculo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76."**

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).".

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "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 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." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

"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."

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, a ação foi ajuizada em 07/06/2010 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em

conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. 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.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-63.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001863-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
APELADO : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU

ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
No. ORIG. : 00018636320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação cominatória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com o objetivo de: (1) *"determinar a proibição à ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE BAURU", em caráter definitivo, da promoção, facilitação ou prática de qualquer ato que importe em violação do privilégio dos serviços postal e de telegrama, tais como valer-se de serviços realizados, ilegalmente, por qualquer pessoa física ou jurídica exploradora de "correio paralelo", bem como explicitar a atividade postal (recebimento, expedição, transporte e, especialmente, entrega de objetos de qualquer natureza sujeitos à exclusividade postal), determinando a manutenção do privilégio postal em favor da autora, responsável pelo recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos postais, nos estritos termos da legislação aplicável à espécie e da Constituição Federal de 1988;* (2) *"seja fixada a PENA DE MULTA, cujo arbitramento poderá ser, visando o desestímulo, de R\$ 100,00 (cem reais), a ser paga por CADA OBJETO POSTAL cuja entrega seja facilitada e/ou contratada e/ou promovida por qualquer ato da ré e/ou por terceiros por ela contratados, caso venha a descumprir a decisão proferida por esse D. Juízo quer na antecipação da tutela, quer na decisão definitiva, de acordo com o disposto no art. 287 c/c art. 461, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como a conversão da obrigação em perdas e danos, sem prejuízo da multa, conforme comando do art. 461, §§ 1º e 2º, do CPC;* (3) condenar a requerida *"ao RESSARCIMENTO dos DANOS MATERIAIS já causados, e futuros, à autora por evasão de receita pública (tarifas postais), com base na quantidade de correspondências entregues e as respectivas tarifas postais correspondentes à referida espécie de objeto postal, o que será apurado em liquidação; e "a PRESTAR INFORMAÇÃO sobre qual(is) é(são) ou foi(foram) a(s) empresa(s) por ela contratada(s) para entrega de objetos de correspondência, dentre as quais cartas, e a quantidade de cartas que foram, estão sendo, serão entregues, além da atualização e dos juros dos valores pecuniários, e das verbas sucumbenciais.*

Em contestação, a requerida afirma que a ECT não é detentora de monopólio postal, porém, ainda que por argumentação se admita tal exclusividade, não a violou, tendo em vista que desde 28 de setembro de 2001 tem firmado contrato direto de prestação de serviços com a ECT, *"nunca fez uso de 'correio paralelo'",* sempre enviando as correspondências por meio da autora; que as correspondências constantes dos autos às f. 54/66 *"não foram entregues pela ré ou seus prepostos, e mesmo que o tivessem sido, dizem respeito à entrega de carteiras de identificação de associados, a indicar o tipo de envelope, o que não se enquadra no conceito de carta ou correspondência agrupada do art. 47, sujeito ao inconstitucional monopólio, nos termos do art. 9º, todos da Lei n. 6.538/78 e, caso se enquadrasse, estaria contida na exceção do art. 9º, § 2º, 'a', do mesmo diploma legal";* e que é um despautério da autora intentar provar, com doze correspondências, a quebra do seu suposto monopólio, em comparação ao volume de correspondências enviadas pela requerida.

Deferida a produção de prova oral (f. 616), foi realizada audiência de instrução e julgamento, tendo sido colhido o depoimento pessoal do representante legal da requerida e ouvidas as testemunhas arroladas pela autora, Djenane Silva Garcia e Antônio Alves de Jesus, e as testemunhas arroladas pela ré, Gonçalo Branco Neto e Donizete Vieira, sendo proferida sentença julgando improcedente o pedido, e condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a ECT, requerendo a antecipação da tutela recursal, e a equiparação à Fazenda Pública (artigo 12 do Decreto-lei 509/69), sustentando, em síntese, que: **(1)** adentraram no fluxo postal cartas em que a apelada era remetente, impondo-lhe, após protocolo de ofícios e devolução das vias originais missivas, a propositura desta ação, para garantir o monopólio postal da ECT; **(2)** a ausência de fórmulas de franqueamento postal (selo, chancela, ou identificação de postagem), em unidades de atendimento da autora demonstram que os documentos adentraram anormalmente no fluxo postal; **(3)** o contrato referido pela ré com a ECT refere-se a prestação de *"impressos especiais - e não cartas"*, por isso não pode ser usado como argumento para livrar-lhe da violação ao monopólio postal da ECT; **(4)** não existe qualquer similitude no documento de f. 60 vº com o carimbo protocolo da ECT, por isso, a testemunha não o reconheceu como fórmula de franqueamento, e, *"não custa lembrar, trata-se de mero carimbo de protocolo quando da entrada destes documentos nesta Assessoria Jurídica";* **(5)** os depoimentos pessoais não são hábeis a demonstrar que *"todas"* as postagens de cartas foram realizadas pela ECT; **(6)** analisando os depoimentos prestados pelas testemunhas da requerida, cabe ressaltar que *"o fato dos carteiros passarem diuturnamente à frente da residência da testemunha não quer dizer que tais carteiros é que entregaram as cartas a ele remetidas pela Associação, não podendo a testemunhas presumir tal fato, simplesmente porque vê o carteiro passando por frente de sua residência";* **(7)** é patente o dano material, em virtude do ilícito perpetrado, não podendo a receita dos serviços postais ser desviada, de forma ilegal; e **(8)** devem ser julgados totalmente procedentes todos os pedidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumpra, primeiramente, destacar que a apelação não merece conhecimento, no que postula pela "*reforma da sentença para que sejam julgados totalmente procedentes todos os pedidos*", uma vez que adota razões remissivas, em contrariedade ao princípio da fundamentação específica do recurso, tal como consta do artigo 514, inciso II, do CPC, e de precedentes da Corte. Examinando, pois, as demais questões suscitadas, nos limites da devolução.

Na sequência, adoto jurisprudência da Suprema Corte, que consagrou entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei 509/69, o qual estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - os privilégios conferidos à Fazenda Pública.

RE 220.906, Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/11/2002, p. 00015: "**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantida. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.**" Também a jurisprudência reiterada da Corte Superior autoriza tal interpretação, conforme revelam os seguintes precedentes:

AgRg no AREsp 70.634, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 02/2/2012: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CUSTAS. ISENÇÃO. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/69. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Seção está em que Lei 9.289/96, lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-Lei 509/69, por ser esta lei especial, que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais. 2. Agravo Regimental desprovido.**"

REsp 1.087.745, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01/12/2009: "**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. O Decreto-Lei 509/69 dispõe sobre a transformação dos Correios e Telégrafos em empresa pública, estabelecendo, em seu art. 12, que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 2. Analisando a referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906/DF (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002), consagrou entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou o disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, o qual estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - os privilégios conferidos à Fazenda Pública, entre eles os concernentes a foro, prazos e custas processuais. 3. A Lei 9.289/96, em seu art. 4º, I, dispõe que "são isentos de pagamento de custas : a União, os Estados, os Município, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações". Nota-se, pois, que a lei não estendeu às empresas públicas a prerrogativa de isenção de custas processuais. No entanto, trata-se de norma geral a respeito da isenção de custas processuais no âmbito da Justiça Federal. Por sua vez, o Decreto-Lei 509/69 é norma especial, aplicável especificamente à ECT, estendendo-lhe os mesmos privilégios da Fazenda Pública, relativos à imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, bem como a foro, prazos e custas processuais. E não há ainda, no ordenamento jurídico pátrio, nenhuma norma especial que discipline em contrário a matéria. Destarte, considerando que norma especial não pode ser revogada por norma geral, prevalece incólume o disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, isentando a ECT do recolhimento de custas processuais. 4. Outrossim, como bem delineou o Ministério Público Federal, "o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre a isenção da ECT no pagamento de custas processuais, é posterior à publicação da Lei 9.289/1996, o que afasta, segundo o posicionamento da Suprema Corte, a alegação de que o Decreto-Lei 509/1969 teria sido revogado pela Lei 9.289/1996" (fl. 147). 5. Recurso especial provido."**

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, a ECT alegou na inicial que por não se encontrar os respectivos destinatários, entraram no fluxo postal documentos que não foram postados em nenhuma agência dos correios, caracterizando a hipótese de violação ao monopólio postal dos correios.

A sentença, porém, julgou improcedente o pedido, por considerar que dos depoimentos colhidos em audiência "*não se pode aferir se realmente esses expedientes foram encaminhados aos associados através de pessoa estranha aos seus quadros*".

Todavia, cabe reformar a sentença, tendo em vista ser ela associação-requerida a indicada nos documentos acostados aos autos como remetente, daí porque, a teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "*Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito*".

No caso concreto, constatamos a ofensa ao monopólio postal, no sentido vedado pela legislação (artigo 9º, § 2º, "a", da Lei 6.538/78), eis que se verifica que as correspondências de f. 55, 57, 59, 62/6, que se referem, segundo a própria ré, a carteiras de identificação de associados, foram remetidas pela requerida, e entregues por terceiros que não a ECT.

No tocante ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010, *in verbis*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

O artigo 9º, I, da Lei 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de "*recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal*". Por sua vez, o artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "*carta*" como sendo "*objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário*".

Cabe, pois, reconhecer, em coerência com o pronunciamento da ADPF 46, que a prestação de serviço de entrega de "*carteiras de identificação de associados*" se insere no conceito de "*carta*". A propósito, em casos análogos, decidiu-se:

REsp 1.008.416, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14/10/2010: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO. 1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, verbis: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso XI. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (Rel. p/ acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 25/2/10) 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78. 4. Recurso especial provido."**

AG 2008.03.00.044479-8, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, D.E. 18/11/2011: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, INCISO VII, DO CPC - DOCUMENTOS BANCÁRIOS - CARTA- MONOPÓLIO POSTAL - LEI FEDERAL Nº 6538/78. 1. A apelação da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil). 2. O envio de documento de faturas, talões de cheques, boletos bancários, cartões de crédito e outros documentos legalmente conceituados como carta é monopólio estatal. 3. Impossibilidade de contratação de terceiros. 4. Agravo de Instrumento provido."**

AC 2011.61.00.020678-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. 17/06/2013: "**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. DETRAN/SP. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de**

correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão- postal , efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão- postal ; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento. 3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal. 4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior. 5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento de Pregão Eletrônico n.º 61/2011, trata-se de prestação de serviços de motofrete para entrega e coleta de pequenas cargas por meio de motocicletas, para atender às necessidades do Posto DETRAN Aricanduva. 6. Por outro lado, embora o item I do edital afirme ser objeto do futuro contrato tão somente pequenas cargas, é possível se deduzir da leitura dos itens 3.3 e 3.5 daquele instrumento que também documentos poderão ser coletados e entregues pela empresa vencedora da licitação. 7. O objeto amplo e irrestrito constante do aludido pregão, i.e., entrega e coleta de pequenas cargas e documentos, é demasiado genérico, podendo abarcar, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal. 8. Para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente, que configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público. 9. Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 10. Apelação provida."

AC 2001.61.00.023792-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJE 19/10/2010: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MONOPOLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 2. Na mesma oportunidade, deu interpretação conforme ao artigo 42 da Lei n.º 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido diploma legal. 3. O conceito de "carta" engloba as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito. 4. As cartas, os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos correios, enquanto os outros tipos de correspondências, como jornais e revistas, poderão ser entregues por empresas privadas. 5. Apelação parcialmente provida. Ordem parcialmente concedida. 6. Sentença reformada."

Quanto ao dano material, está hoje previsto no artigo 927, do CC, que dispõe que *"aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo" e que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."*

Note-se que a prova, nas ações de responsabilidade civil deve alcançar quatro elementos: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo causal e dano.

Na espécie, porém, não se descreveu nem restou provado nos autos qualquer dano específico e concreto, além da própria situação de violação do privilégio do serviço postal.

Em suma, sem comprovação de que o procedimento de postagem dos documentos acima mencionados resultou em dano específico, autônomo e concreto, causador de prejuízo adicional, perfeitamente identificável, resta inviável a condenação na reparação civil.

No tocante ao pedido de antecipação de tutela, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso.

Por fim, em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e a remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010303-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUACU
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00103033820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUAÇU para afastar a Portaria MEC 743/2005, determinando o estorno do valor de R\$ 719.163,43, deduzido da conta vinculada ao FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, no primeiro decênio do mês de maio de 2005.

Consta da inicial, em suma, que: **(1)** com a instituição do FUNDEF pela EC 14/1996, Lei 9.424/96 e Decreto 2.264/1997 operou-se nova sistemática de distribuição dos recursos destinados à educação fundamental; **(2)** porém, em 10 de maio de 2005, por meio da Portaria 743/2005 o Ministério da Educação "*aplicou enorme dedução dos recursos do FUNDEF nos quais o Município Autor dispunha para a manutenção de seu ensino fundamental, o que fez através de retenção numa única parcela, de forma unilateral, arbitrária e abrupta sem qualquer aviso prévio ou justificativa*"; **(3)** somente obteve ciência da dedução quando da verificação do extrato da conta vinculada do FUNDEF, sem qualquer possibilidade de contraditório e de ampla defesa, caracterizando-se, pois, arbitrariedade, ilegalidade e inconstitucionalidade; **(4)** a Administração Pública não tem a prerrogativa de suprimir liberdade ou bens dos administrados sem se submeter ao devido processo legal, assim como o poder disciplinar só pode ser desempenhado por meio de um processo administrativo, no qual apurado o ato ilegal, propicia-se meio de defesa, para finalmente aplicar a sanção administrativa, oportunizando o contraditório e a ampla defesa, atendendo o devido processo legal; **(5)** o Decreto 5.374/2005 e a Portaria MEC 743/2005 introduziu mudanças nos parâmetros de distribuição do FUNDEF, "*estabelecendo a diferenciação de valor por aluno/ano entre o ensino urbano e o ensino rural*", porém, tendo em vista o caráter obrigatório dos repasses do FUNDEF, "*qualquer dedução/diminuição de valores repassados, somente pode existir, após o devido processo legal, com a demonstração oficial do que foi deduzido e em razão de que o foi*"; e **(6)** nenhum ajuste financeiro deve ser admitido sem a observação do devido processo legal, fazendo jus, pois, a requerente ao "*restabelecimento do status quo ante, a fim de que retornem aos cofres públicos do Município a quantia que lhe foi retirada indevidamente*".

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora, após acolhimento parcial de embargos de declaração, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o Município de Embu Guaçu reiterando a ilegalidade e a inconstitucionalidade da dedução efetivada pela Portaria 743/2005, para que seja determinado o estorno da quantia, devidamente atualizada; e pugnando, caso mantida a sentença, a redução da verba honorária, "*observando-se os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização do advogado*", nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

O MUNICIPAL DE EMBU GUAÇU discute a distribuição de recursos para o FUNDEF, que era disciplinada pela Portaria 4.351/2004, porém, considerando-se os dados obtidos no Censo Escolar 2004 e, especialmente, a criação de novos municípios, atendendo a determinação legal, editou-se a Portaria 743/2005, que alterou tal distribuição, para cumprir os comandos do artigo 3º, § 8º, da Lei 9.424/96, vigente à época, que tinha os seguintes termos:

"Art. 1º Ajustar os dados das matrículas apuradas no Censo Escolar de 2004, dos alunos do ensino fundamental, dos municípios que deram origem a novos municípios e dos municípios instalados em 2005, na forma do Anexo I, para fins de definição dos coeficientes de distribuição e transferência dos recursos financeiros do FUNDEF, em cumprimento ao disposto no § 8º art. 3º da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996.

Art. 2º Divulgar os Coeficientes de Distribuição dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, a vigorar no exercício de 2005, na forma do Anexo III.

§ 1º Os Coeficientes divulgados na forma do caput deste artigo contemplam o ajustamento das matrículas, definido no art. 1º desta Portaria.

§ 2º O Coeficiente de Distribuição dos recursos do FUNDEF, para cada Governo, é calculado a partir da fórmula constante do Anexo II, adotando-se o número de matrículas no ensino fundamental público, nas modalidades regular e especial, nas respectivas redes de ensino (estadual e municipal), por localização (urbana e rural), no âmbito de cada Unidade Federada, tomando-se como referência a diferenciação de valor por aluno/ano, de que trata o art. 2º, incisos de I a V, do Decreto no 5.374, de 17 de fevereiro de 2005 e os dados do Censo Escolar de 2004, publicados por meio da Portaria nº 4.330, de 27 de dezembro de 2004, e retificados pelas Portarias nº 202, de 19 de janeiro de 2005, e no 547, de 24 de fevereiro de 2005.

Art. 3º A garantia dos efeitos desta Portaria a partir de 01 de janeiro de 2005, será assegurada mediante realização dos ajustes financeiros necessários.

Art. 4º Fica revogada a Portaria no 4.351, de 28 de dezembro de 2004.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Note-se que os anexos I, II e III da portaria trataram, respectivamente, do "Ajustamento de matrículas do Ensino Fundamental - 2004, para fins de definição dos coeficientes de distribuição e transferência dos recursos do FUNDEF, em função da implantação de novos municípios"; da "Fórmula de cálculo dos coeficientes de distribuição de recursos do FUNDEF - 2005" e da Relação de matrículas no ensino fundamental - 2004, divididas por unidade federativa, código IBGE, município, total geral (urbanas e rurais), nas séries iniciais e nas quatro séries finais.

Com efeito, a jurisprudência reconheceu a legalidade da Portaria 743/2005, ao proceder aos ajustes financeiros do ano de 2005, com base no censo escolar de 2004, tratando-se de ajuste contábil dos coeficientes, a fim de distribuir corretamente os recursos; e ainda, quanto à alegação de não observância do contraditório e da ampla defesa, considerou-se desnecessária, tendo em vista que além de prevista em lei, não se trata de aplicação de sanção. A propósito, os seguintes precedentes:

REsp 1.379.817, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 26/06/2013: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDEF. PORTARIA N. 743/2005. AJUSTE DE VALORES. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS OS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 283/STF, POR ANALOGIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR EXORBITANTE NÃO CONFIGURADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO** Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Sarandi em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "**ADMINISTRATIVO. PORTARIA 743/2005 DO MEC. REPASSE DE VERBAS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO AO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. DEDUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. A Portaria nº 743/05 apenas promoveu um ajustamento contábil dos recursos do FUNDEF, levando em conta os novos dados do censo escolar de 2004, que considerou a criação de novos Municípios, e a nova sistemática de distribuição de recursos, com base na diferenciação de custos por aluno, fixada pelo Decreto nº 5.374/05. 2. Precedentes deste Regional. 3. Ressalvadas as hipóteses de valor exageradamente alto ou baixo, deve a verba honorária ser arbitrada em 10% sobre o valor da causa ou da condenação". No recurso especial, manifestado com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustenta o recorrente que o acórdão recorrido contrariou o disposto nos artigos 2º, § 4º, e 3º, §§ 6º e 7º, do Decreto n. 2.254/97. Aduz, em síntese, que (e-STJ fl. 258): A União, caso entendesse que os valores haviam sido repassados a maior, o que não se admite, deveria ter notificado os Municípios para que eles se manifestassem, jamais se admitindo que a própria União realizasse manu militari a dedução dos valores transferidos às municipalidades. Impõe-se salientar, Excelências, que não se está aqui discutindo se o valor deduzido era devido ou não, mas apenas e tão-somente a impossibilidade de a União realizar tais ajustes e deduções sem um prévio acertamento de contas, sem um prévio procedimento administrativo, sem uma prévia comunicação dos municípios, o que não foi analisado pela r. sentença recorrida. Aponta, ainda, ofensa ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial. Contrarrazões às fls. 269/279 (e-STJ). O recurso foi admitido pela decisão de fl. 282 (e-STJ). É o relatório. Passo a decidir. Não prospera a pretensão recursal. Alega-se no especial que o acórdão recorrido contrariou o disposto nos artigos 2º, § 4º, e 3º, §§ 6º e 7º, do Decreto n. 2.254/97, sustentando o recorrente, em síntese, que (e-STJ fl. 258): A União, caso**

entendesse que os valores haviam sido repassados a maior, o que não se admite, deveria ter notificado os Municípios para que eles se manifestassem, jamais se admitindo que a própria União realizasse manu militari a dedução dos valores transferidos às municipalidades. Impõe-se salientar, Excelências, que não se está aqui discutindo se o valor deduzido era devido ou não, mas apenas e tão-somente a impossibilidade de a União realizar tais ajustes e deduções sem um prévio acertamento de contas, sem um prévio procedimento administrativo, sem uma prévia comunicação dos municípios, o que não foi analisado pela r. sentença recorrida. Sobre a matéria, a Corte de origem ponderou que (e-STJ fl. 237): Conforme esclarecido na contestação, e não impugnado na réplica, os ajustes feitos pela Portaria nº 743/05 incidiram sobre valores do próprio FUNDEF, e não sobre a complementação feita pela União, já que, no período de 1998 a 2006, nenhum Município do Rio Grande do Sul recebeu a referida complementação. Logo, não se aplicam, ao caso, as disposições do artigo 3º, §§ 6º e 7º, do Decreto nº 2.264/97 ('O Ministério da Fazenda promoverá os ajustes que se fizerem necessários entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em decorrência do cálculo da complementação efetivamente devida, até 30 dias após a entrega, ao Ministério da Fazenda, dos dados oficiais relativos a arrecadação anual do ICMS do exercício encerrado, de todos os Estados e do Distrito Federal' e 'Nenhum ajuste relacionado com o pagamento da complementação da União será admitido ao longo do respectivo exercício de competência'). O que foi feito, por meio da Portaria nº 743/05, foi um ajustamento contábil dos recursos do fundo, levando em conta os novos dados do censo escolar de 2004, que considerou a criação de novos Municípios, e a nova sistemática de distribuição de recursos, com base na diferenciação de custos por aluno, fixada pelo Decreto nº 5.374/05. Quanto a isso, importante mencionar que a destinação de recursos do FUNDEF aos Municípios recém criados era garantida pelo artigo 3º, § 8º, da Lei nº 9.424/96, enquanto a diferenciação de custos por aluno era prevista no artigo 2º da mesma lei, que foi regulamentado pelo artigo 2º do Decreto nº 5.374/05. Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade na conduta da ré, que se limitou a reajustar os coeficientes para evitar que os recursos fossem distribuídos incorretamente. Não há que se falar em necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, dado que a medida realizada não se tratou de aplicação de sanção, mas de mero ajuste contábil. Ademais, a grande quantidade de entes federativos que recebem recursos do fundo faria com que sua administração ficasse inviabilizada, caso cada um deles fosse ouvido antes da realização dos ajustes necessários. À vista disso, o que se conclui é que a Portaria nº 743/05 não padece de qualquer vício, conforme, inclusive, aponta o seguinte julgado: O que se constata, no entanto, a partir da análise das razões do recurso, é que tal fundamento "não há que se falar em necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, dado que a medida realizada não se tratou de aplicação de sanção, mas de mero ajuste contábil" não foi impugnado de modo adequado nas razões recursais. Assim é que não se pode conhecer de recurso especial, em razão da falta de impugnação de fundamento apto à manutenção do acórdão hostilizado, por incidência, da Súmula n. 283/STF, por analogia. A respeito, confira-se: (...) " MS 200301901635, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009: "**MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DE COTAS DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF NO ESTADO DA BAHIA. PORTARIA N. 252, DE 22.9.2003, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE VERBAS PELA UNIÃO EFETUADA EM VALOR SUPERIOR AO QUE ERA DEVIDO. LEGALIDADE DO AJUSTE. 1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, criado pela Emenda Constitucional n. 14/96 e instituído pela Lei n. 9.424/1996, foi implementado automaticamente a partir de 1º de janeiro de 1998, em cada Estado e no Distrito Federal, e compõem-se do concurso de 15% das seguintes fontes de recurso (art.1º): a) da parcela do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS, devida ao Distrito Federal, aos Estados e aos Municípios; b) do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal - FPE;c) do Fundo de Participação dos Municípios - FPM. d) da parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI devida aos Estados e ao Distrito Federal. 2. No art. 6º da Lei 9.424/1996, vigente à época da prolação da Portaria ora impugnada, havia previsão de complementação pela União dos recursos que integram o FUNDEF sempre que, no âmbito de cada unidade federativa beneficiada, a estimativa de arrecadação não alcançasse o mínimo necessário por aluno. 3. Ao regulamentar a referida norma, o Decreto n. 2.264, de 27 de junho de 1997, estabeleceu, em seu art. 3º, §§ 5º e 6º, que anualmente o Ministério da Fazenda fixaria estimativas do valor a ser complementado pela União e, após realizar o balanço contábil de cada Estado, promoveria os ajustes que se fizessem necessários para complementar o que era devido e não foi pago ou obter a restituição do que foi pago a maior. 4. Com base na previsão de ajuste de que trata a Lei 9.424/96, regulamentada pelo Decreto n. 2.264/97, o Ministério da Fazenda publicou a Portaria n. 252, de 29 de setembro de 2003, determinando a dedução de valores da complementação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF que foram repassados a maior no ano de 2002. 5. Não há, assim, que se falar em ausência de motivação da Portaria n. 252/2003, do Ministro da Fazenda, que determinou que os valores pagos a maior sejam deduzidos das cotas do FUNDEF. Na hipótese, trata-se de ato vinculado, embasado no art. 6º da Lei 9.494/96, bem como nos §§ 5º e 6º do art. 3º do Decreto n. 2.264/97, militando em seu favor a presunção de legitimidade. 6. Em caso**

análogo, a Primeira Seção desta Corte já se posicionou no sentido de que "o exercício da prerrogativa administrativa de ajustar o quantitativo das transferências implicará, muitas vezes, em subtração do valor anteriormente percebido, o que dá ensejo à falsa impressão de quebra da continuidade de um fluxo econômico-financeiro aparentemente intangível. Pode-se até questionar a forma abrupta do procedimento indicado pelo Decreto n. 2.264/1997, que prescreve seja promovido o ajuste no último mês do ano. No entanto, a norma é pública e de conhecimento pleno, conforme a presunção inerente à regras jurídicas postas". (MS 10491 / DF, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 12/3/2007). 7. E mais, não prosperam as alegações do impetrante no sentido de que a retenção das cotas do FUNDEF sem prévio processo administrativo viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a inequívoca previsão legal acerca do ajuste da complementação de verbas efetuadas pela União já é suficiente para configurar a ciência dos entes da Federação sobre o procedimento em apreço. Por outro lado, a lei não contempla nenhuma possibilidade de prévia manifestação dos Municípios e Estados em assuntos de sua contabilidade financeira, pois, ressalta-se, trata-se tão-somente de ajuste automático de verba indevidamente paga, realizado nos termos da lei, não havendo, portanto, razão para que se instaure processo administrativo. 8. Por fim, diante do decurso de tempo decorrido desde a impetração, resta prejudicada a pretensão de que a dedução não se realize em uma única parcela, mas em nove parcelas no decorrer do exercício financeiro de 2003. 9. Segurança denegada."

AC 5006594-84.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE **"FUNDEF. PORTARIA Nº 743/05. LEGALIDADE. DEFINIÇÃO DOS COEFICIENTES DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS FINANCEIROS NO MESMO EXERCÍCIO JUSTIFICADA PELA CRIAÇÃO DE NOVOS MUNICÍPIOS.** Embora a divulgação dos coeficientes de distribuição e transferência de recursos financeiros deva visar a sua utilização no exercício seguinte, a situação sui generis do ano de 2005, devido à criação de novos Municípios, exigia ação do Estado no sentido de ajustar os dados do censo 2004 e permitir o repasse de valores do FUNDEF a todos os novos Municípios, sob pena de serem impossibilitados de desenvolver os objetivos visados pelo Fundo, em especial a Educação Fundamental. A Portaria 743/2005, além de possuir respaldo legal - Lei nº 9.424/96 e Decretos nºs 2.264/97 e 5.229/04 -, é legítima por atender ao interesse público, uma vez que evita que determinado ente federado receba recurso além do que lhe seja efetivamente devido."

REO 2009.82.00.004991-9, Rel. Des. Fed. WALTER NUNES DA SILVA JÚNIOR (Convocado), DJE 26/07/2012, p. 332: **"ADMINISTRATIVO. FUNDEF. ESTORNO DE VALORES DEDUZIDOS DO MÊS DE MAIO/2005. PORTARIA Nº 743/204. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. MUDANÇA DE CRITÉRIO. ACRÉSCIMO DO VALOR REPASSADO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.** 1. A hipótese é de remessa necessária de sentença que julgou improcedente pedido de Município objetivando obter provimento jurisdicional para que fosse determinado o imediato estorno de quantia que supostamente teria sido unilateralmente deduzida do repasse do FUNDEF. 2. Em 2005 foram repassados aos municípios os valores do FUNDEF com base nos coeficientes do ano pretérito e, após a edição da Portaria nº 743/2005, foram divulgados os coeficientes para todo o ano de 2005 baseados no censo escolar de 2004, o que foi utilizado como parâmetro pela União para recalculer os valores devidos, efetuando o respectivo crédito decorrente, o qual, inclusive, foi superior ao inicialmente previsto. 3. Não houve qualquer débito indevido, mas tão-somente ajuste de valores para adequação à nova realidade censitária e metodológica, resultando, até mesmo, em acréscimo patrimonial para a municipalidade. Precedente deste Tribunal. 4. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pois em conformidade com o art. 20, parágrafo 4º, do CPC. 5. Remessa oficial não provida."

AC 2008.82.00.006465-5, Rel. Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJE 26/04/2012, p. 784: **"Constitucional e Administrativo. FUNDEF. Dedução de valores da conta municipal através da Portaria 743/2005. Ausência de ilegalidade. Publicação dos coeficientes de 2005 baseados no censo escolar de 2004. Atendimento das exigências legais. Honorários advocatícios. Fixação moderada em obediência ao art.20, parágrafo 4º, do CPC. Apelações improvidas."**

AC 2009.83.05.000371-1, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 22/03/2012, p. 430: **"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. PORTARIA N.º 743/2005. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS. AJUSTE DE VALORES PARA ADEQUAÇÃO À NOVA REALIDADE CENSITÁRIA QUE IMPLICOU AUMENTO DOS RECURSOS REPASSADOS A TÍTULO DE FUNDEF AO ENTE MUNICIPAL. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado, em ação ordinária, pelo Município de Pedra-PE, que visa obter o estorno da quantia de R\$ 384.844,87 a título de supostos ajustes decorrentes da Portaria nº 743/2005. 2. Conforme bem observado pelo magistrado a quo, a Portaria nº 743/2005, diversamente do alegado pelo Município autor não prevê desconto/retenção de qualquer valor, apenas contempla alteração dos coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF, para ajustá-los aos dados das matrículas apuradas no Censo Escolar de 2004. 3. Conforme asseverado na sentença, "no que tange ao estorno materializado, de ver-se que se trata de acerto financeiro provocado pela republicação dos

coeficientes de distribuição dos recursos do FUNDEF para o ano de 2005, em razão dos dados das matrículas apuradas no Censo Escolar de 2004 e dos municípios instalados naquele exercício, visando dar aplicabilidade aos arts. 2º e 3º, parágrafo 8º da Lei 9424/96, vigentes à época. Assim, os lançamentos de débito previstos na Portaria objetivaram dar efetividade a preceitos legais, o que implica, ante a inexistência de previsão legal contrária, na dispensa da instauração de prévio processo administrativo." 4. Verifica-se ainda que a nova sistemática da Portaria nº 743/2005 ao alterar os coeficientes, revogando a Portaria nº 4.351/2004, trouxe benefícios para o Município autor, considerando que seu coeficiente passou de 0,001709836603 para 0,001731377378, conforme anexos das citadas portarias, acessível através dos endereços eletrônicos: <http://www.fn.de.gov.br/index.php/fundef/portarias/3176por743/download> e <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/p4351.pdf>, respectivamente. 5. Observa-se, portanto, que na hipótese em tela houve tão somente um ajuste de valores para adequação à nova realidade censitária e metodológica, resultando, inclusive, em acréscimo patrimonial para o Município. 6. Tratando-se de ajuste de contas previsto em lei (não se trata de atuação administrativa unilateral ou descompassada com a norma legal, bem como acerca da qual o Município não tivesse ciência prévia), inerente ao procedimento de repasse de valores em bases estimativas, não há que falar em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. 7. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), quer por bem traduzir o esforço desempenhado pelo causídico, quer por representar contraprestação condigna da natureza e da importância da causa. 8. Apelação improvida."

AC 5006666-71.2010.404.7100, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, D.E. 16/08/2012: "**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PORTARIA 743/2005 DO MEC. AJUSTAMENTO CONTÁBIL DOS RECURSOS E REPASSES DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. LEGALIDADE. NORMA DE CONHECIMENTO GERAL. Improvimento da apelação."**

AC 5002160-55.2010.404.7002, Rel. Des Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 08/06/2012: "**ADMINISTRATIVO. PORTARIA 743/2005 DO MEC. REPASSE DE VERBAS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO AO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. DEDUÇÃO. FUNDEF. LEGALIDADE. 1. A Portaria nº 743/05 apenas promoveu um ajustamento contábil dos recursos do FUNDEF, levando em conta os novos dados do censo escolar de 2004, que considerou a criação de novos Municípios, e a nova sistemática de distribuição de recursos, com base na diferenciação de custos por aluno, fixada pelo Decreto nº 5.374/05. 2. Precedentes deste Regional."**

AC 5006578-33.2010.404.7100, Rel. Des Fed. ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 09/05/2012: "**ADMINISTRATIVO. FUNDEF. PORTARIA Nº 743/05. DEFINIÇÃO DOS COEFICIENTES DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS FINANCEIROS NO MESMO EXERCÍCIO JUSTIFICADA PELA CRIAÇÃO DE NOVOS MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. - Muito embora a divulgação dos coeficientes de distribuição e transferência de recursos financeiros deva visar a sua utilização no exercício seguinte, a situação sui generis do ano de 2005, devido à criação de novos Municípios, exigia ação do Estado no sentido de ajustar os dados do censo 2004 e permitir o repasse de valores do FUNDEF a todos os novos Municípios, sob pena de serem impossibilitados de desenvolver os objetivos visados pelo Fundo, em especial a Educação Fundamental. - O ato administrativo atacado, Portaria 743/2005, além de possuir respaldo legal - Lei nº 9.424/96 e Decretos nºs 2.264/97 e 5.229/04 -, é legítimo por atender ao interesse público, visto que evita que determinado ente federado receba recurso além do que lhe seja efetivamente devido."**

AC 5006603-46.2010.404.7100, Rel. Des Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 31/03/2012: "**ADMINISTRATIVO. FUNDEF. LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 743/05. DEFINIÇÃO DOS COEFICIENTES DE DISTRIBUIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS FINANCEIROS NO MESMO EXERCÍCIO JUSTIFICADA PELA CRIAÇÃO DE NOVOS MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. Muito embora a divulgação dos coeficientes de distribuição e transferência de recursos financeiros deva visar a sua utilização no exercício seguinte, a situação sui generis do ano de 2005, devido à criação de novos Municípios, exigia ação do Estado no sentido de ajustar os dados do censo 2004 e permitir o repasse de valores do FUNDEF a todos os novos Municípios, sob pena de serem impossibilitados de desenvolver os objetivos visados pelo Fundo, em especial a Educação Fundamental. 2. Ademais, restou constatado no caso dos autos que não houve qualquer débito indevido da conta do Município junto ao FUNDEF, mas apenas o ajuste de valores, indispensável para adequação à nova realidade censitária, cujo resultado mostrou-se incapaz de prejudicar a manutenção do ensino fundamental e a valorização do magistério na localidade."**

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "**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. SÚMULA 7/STJ. 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" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às 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. Recurso especial não conhecido."**

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "**PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa foi fixado em R\$ 719.163,43 (f. 30), tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre tal valor, atualizado, o que se revela excessivo. A controvérsia de natureza exclusivamente documental resolveu-se sem necessidade de maiores e outras incursões processuais, considerada a própria falta de complexidade no feito, daí porque, considerando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, cabível a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar a atuação efetivamente havida nos autos, sem impor ônus excessivo ao devedor nem acarretar locupletamento sem causa do credor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios na forma indicada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023556-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023556-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235563020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar as limitações impostas pela Instrução Normativa 267/02, quanto à dedução da base de cálculo do IRPJ das despesas relativas ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/72 e Decretos 78.676/76, revogado pelo Decreto 05/91), para efeito de reduzir o imposto de renda a pagar do ano de 2008, autorizando a compensação dos valores recolhidos, com parcelas de quaisquer outros tributos administrados pela SRF (Súm. 213/STJ e artigo 74 da Lei 9.430/96), acrescida da taxa SELIC, afastando-se o prazo prescricional da Lei Complementar 118/2005, em face de sua inconstitucionalidade.

A sentença concedeu a segurança, *"para suspender a imposição de limite para o cálculo do benefício fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76, e autorizar a impetrante a informar na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica a dedução do Imposto de Renda relativa ao PAT - plano de alimentação do trabalhador, no valor calculado sem os limites estabelecidos pela Instrução Normativa nº 267/2002, abstendo-se a autoridade impetrada da prática de qualquer ato punitivo contra a impetrante que tenha por base o ato coator ora impugnado"*, reconhecendo o direito à compensação com parcelas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo prescricional de *"cinco anos, a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova, ou seja: caso o saldo da lei velha (10 anos) for superior ao prazo da lei nova (5 anos), aplica-se o prazo da lei nova; se o saldo da lei velha for inferior ao prazo da lei nova, aplica-se o restante para completar os 10 anos"*.

Foram opostos e rejeitados, os embargos de declaração do contribuinte (f. 1745/9).

Apelou a UNIÃO, pugnando pela aplicação de efeito suspensivo ao recurso, e alegando, em suma, que: (1) deve ser reconhecida a prescrição dos valores recolhidos há mais de cinco anos, tendo em vista que a ação foi proposta em 29/10/2009; (2) considerando-se a especificidade da matéria questionada, não há como se exigir que tais valores sejam estabelecidos mediante lei em sentido estrito, não incidindo o princípio da reserva legal, sendo legítima a sua fixação por meio de ato do Poder Executivo (artigo 4º da Lei 6.321/76); (3) *"considerando que os incentivos fiscais são normas de exceção, certo é que a sua interpretação não pode ser tão elástica a ponto de gerar renúncia fiscal em montante superior ao desejado pelo legislador"*; e (4) somente com o reconhecimento da inconstitucionalidade ou ilegalidade da dedução dos valores questionados é que será possível a compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), e observando o prazo prescricional quinquenal.

Após manifestação da requerida sobre a petição de f. 1788/91, o Juízo *a quo* tornou sem efeito o despacho de recebimento da apelação (f. 1809), sobrevivendo embargos de declaração da UNIÃO, acolhidos para tornar sem efeito a decisão de f. 1809 (f. 1806, antes da renumeração).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram limites de dedução do PAT dos custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, os precedentes:

REsp 1.217.646, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/07/2013: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria**

Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AgRg no REsp 1.240.144, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 24/05/2012: **"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."**

RESP 719.714, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 24.04.06, p. 367: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS. 4. "O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (EResp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004). 5. "As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004). 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991. 7. Recursos especiais aos quais se nega provimento".**

Também nesta Corte, assim como nos demais Tribunais Federais, considerou-se ilegais as regras que inovaram a ordem jurídica, ao trazer disposição distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76).

A propósito, os seguintes precedentes:

AC 2009.61.00.000153-7, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, D.E. 15/10/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -PAT - PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02 - ILEGALIDADE - As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76. - Ilegalidade dos Decretos n.ºs. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99 e bem assim da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 267/02, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76. - Aplicável ao caso a prescrição quinquenal nos termos da Lei Complementar n. 118/05, de**

09.06.2005 (RE nº 566.621/RS- Pleno do STF em 04.08.2011). - Parcial provimento à remessa oficial e à apelação no que se refere à prescrição quinquenal."

AC 00393289719904036100, Rel. Juiz Conv. ERIK GRAMSTRUP, e-DJF3 28/06/2012: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 78.676/76 (RIR). LEI Nº 6.321/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. IN/SRF Nº 267/2002. LC Nº 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 10.637/2002. ART. 730 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O Decreto nº 78.676/76 (RIR) extrapolou os limites da legalidade ao estipular sistemática de apuração do lucro tributável pelo imposto de renda de forma diversa à lei de regência (Lei nº 6.321/76). 2. O E. STJ consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante à dedução do IRPJ da empresa, na qualidade de participante do PAT, as restrições impostas ao direito por atos infralegais são irregulares, na medida em que extrapolam sua prerrogativa de poder regulamentar o instituto. 3. No tocante à fixação de custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador, houve violação ao princípio da legalidade. 4. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 267/2002 fixaram custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo programa, criando limitações ilegais porquanto não previstas na lei instituidora do benefício, ferindo o princípio da hierarquia das leis. 5. O prazo para a propositura de ação judicial visando à restituição ou à compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação recolhidos indevidamente passou a sofrer importante influência do disposto na Lei Complementar n.º 118/05, a qual introduziu no sistema tributário regra de supostamente interpretativa, fixando em abstrato o seu termo inicial no momento do pagamento antecipado do tributo (arts. 3º e 4º). 6. Nas demandas ajuizadas até 08-06-2005, incide a regra dita dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do fato gerador. Prescrição decenal. 7. A compensação só se mostra possível após o trânsito em julgado da decisão e deve se pautar pela Lei nº 10.637/2002. 8. Em se tratando de restituição por meio da repetição via precatório ou requisição de pagamento direto, a autora deverá proceder à execução da sentença nos termos do art. 730 do CPC, e o quantum debeatur será definido na fase de execução de sentença. 9. Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda. 10. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996. 11. Aplica-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. 12. Se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. 13. Havendo pagamentos indevidos em período anterior à vigência da Lei nº 9.250/95, no tocante aos respectivos créditos, aplica-se a taxa Selic, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de janeiro de 1996. 14. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, percentual já pacificado nesta Turma como quantum suficiente e adequado para remunerar condignamente o trabalho do profissional, em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 15. Recurso provido."**

AMS 2010.61.00.008450-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 05/06/2012: "**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. IN/SRF 267/02. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. As ações ajuizadas posteriormente à vigência da LC nº 118/05, devem observar o prazo quinquenal para fins de prescrição, a contar do ajuizamento da ação. Precedentes STF. Período pleiteado não atingido pela prescrição. II. A limitação ao valor de dedução fixada na IN/SRF 267/02 para o aproveitamento do benefício fiscal previsto na Lei nº 6.231/76, afigura violação ao princípio da hierarquia das normas, uma vez que a lei regulamentada não estabelece limites de dedução do IRPJ do montante do custeio destinado ao PAT. III. Compensação após o advento da Lei 9.430/1996 com os tributos administrados pela SRF, respeitado o artigo 170-A do CTN. IV. Apelação da União e remessa oficial desprovidas."**

APEL/REEX 2010.61.00.011768-2, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, D.E. 04/11/2011: "**I. O presente feito**

trata de questão exclusivamente de direito, cujo debate se restringe ao exame da legalidade da Instrução Normativa SRF n. 267/2002, incidindo na hipótese o disposto no artigo 330, I, do CPC. 2. O artigo 2º, § 2º, da IN SRF n. 267/2002 efetivamente restringiu o direito assegurado ao contribuinte nos artigos 1º, da Lei n. 6.321/1976, e 5º, da Lei n. 9.532/1997, que autorizou às pessoas jurídicas a dedução, do lucro tributável, das despesas com programa de alimentação do trabalhador, que não poderá exceder a 4% do imposto de renda devido. 3. O artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF n. 267/2002, impôs uma nova limitação além daquela prevista na lei que pretendeu regulamentar, no que se revela ilegal. Precedentes da Corte. 4. A condenação constante da sentença fixou a verba honorária em 10% do valor a compensar, o que, se considerarmos a estimativa elaborada pelo contribuinte, corresponderia a no mínimo R\$ 113.191,00 podendo alcançar valor próximo a R\$ 200.000,00, se for tomado como referência os valores a "recuperar" a partir de junho de 2008. A condenação nestes termos é excessiva, destoando dos critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual arbitro os honorários de sucumbência em 5% do valor atualizado da causa. 5. Apelação, parcialmente conhecida, e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

APEL/REEX 2009.61.00.021304-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, D.E. 01/04/2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. PORTARIA 326/77, IN DPRF 16/92 e IN SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. AI 2010.03.00.018650-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 28/09/2010: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei nº 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade. 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos nº 78.676/76 e Decreto nº 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei nº 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ. 3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria nº 326/77, pela Instrução Normativa nº 267/02, e pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas. 4. Agravo inominado desprovido."**

REOMS 94.03.047638-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 07.10.05, p. 399: **"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -- DECRETO Nº 78.676/76 e 05/91 - ILEGALIDADE. 1. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76. 2. Ilegalidade dos Decretos nºs 77.463/76 e 05/91, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76"**.

APELREEX 5004679-76.2010.404.7107, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 01/08/2013:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÕES. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. 1. O art. 3º da Lei Complementar 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Reconhecida a extinção, pela prescrição, do direito de postular em juízo a devolução dos valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que precedem o ajuizamento da demanda. 2. São ilegais as limitações impostas pela Portaria Interministerial nº 326/77 e pela Instrução Normativa SRF 267/2002."

REO 00039046120124058300, Rel. Des. Fed. Conv. JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO, DJE

25/03/2013, p. 375: **"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEDUÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS 143/86 E 267/02. LIMITAÇÃO AO VALOR DA REFEIÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. EXTRAPOLAÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213, DO STJ. - Cuida-se de remessa oficial interposta contra sentença que concedeu segurança para declarar o direito da empresa impetrante de deduzir do lucro tributável para fins de IRPJ as despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador sem se submeter às limitações estatuídas pela Portaria Interministerial 326/77 e pelas Instruções Normativas 143/86 e 267/02, que fixam custos máximos por refeição. A sentença também declara o direito à compensação dos créditos decorrentes de recolhimento a maior do mencionado tributo e de obter Certidão Negativa de**

Débito. - Ao fixar custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador a Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/97 e as Instruções Normativas nºs 143/86 e 267/02 desbordaram dos limites legais previstos nas Leis nºs 6.321/76 e 9.532/97. - A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do colendo STJ e desta Corte na linha de que as pessoas jurídicas têm o direito a deduzir as despesas relativas ao PAT da base de cálculo do IRPJ (art. 1º da Lei 6.321/76), sendo ilegais a Portaria Interministerial nº 326/77 e as Instruções Normativas nºs 143/86 e 267/2002 ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal, por extrapolarem os limites do poder regulamentar. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1240144, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, pub. DJe 24.05.12; TRF5, APELREEX 16066, Segunda Turma, rel. Des. Federal Francisco Wildo, pub. DJe 28/04/2011. - No que tange à parte da sentença que declara o direito do impetrante de compensar o indébito, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213, do STJ). - Remessa oficial não provida."

APELREEX 00015412220124058100, Rel. Des. Fed. SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, DJE 14/11/2012, p. 379: **TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEDUÇÃO. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77, INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF NºS 143/86 E 267/2002 E DECRETO 5/91. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.** - Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, autorizando deduzir do lucro tributável, para fins do IRPJ, as despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador, nos moldes estabelecidos na Lei nº 6.321/76, respeitadas as disposições da Lei nº 9.532/97 (art. 6º, I) e sem as restrições previstas em normas administrativas, com efeitos a partir da data da impetração. - Ao fixar custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador a Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/97, Instrução Normativa nº 143/86 e o Decreto nº 05/91 desbordaram dos limites legais previstos nas Leis nºs 6.321/76 e 9.532/97. - A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do colendo STJ e desta Corte na linha de que as pessoas jurídicas têm o direito a deduzir as despesas relativas ao PAT da base de cálculo do IRPJ (art. 1º da Lei 6.321/76), sendo ilegais a Portaria Interministerial nº 326/77, o Decreto nº 05/91 e as Instruções Normativas nºs 143/86 e 267/2002 ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal, por extrapolarem os limites do poder regulamentar. - Precedente citado: (APELREEX 00075601520104058100, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/04/2011 - Página::126.). - Apelação e remessa necessária não providas."

APELREEX 2009.71.11.000181-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 17/02/2010: **"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. COMPENSAÇÃO.** 1. No caso dos autos, como a ação foi proposta em 06-02-2009, incide o preceito contido no art. 3º da LC n.º 118/05, restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 06/02/2004. 2. Os Decretos nº 78.676/76, 05/91 e 3.000/99 (RIR) extrapolaram os limites da legalidade ao estipular sistemática de dedução do lucro tributável, relativo a despesas com programas de alimentação do trabalhador, diversa da lei de regência (Lei nº 6.321/76). 3. Com efeito, a modificação perpetrada mitigou o benefício legal, visto que a dedução prevista nos decretos não minimiza a base de cálculo do imposto, acarretando um aumento no valor final do IRPJ. 4. Logo, configura-se violação ao princípio da legalidade esta a alteração da forma de dedução das despesas em programas de alimentação. O mesmo vício caracteriza-se quanto à fixação de valores máximos para cada refeição disposto na Instrução Normativa nº 267/02 da SRF, já que inexistente qualquer menção na Lei nº 6.321/76. Precedentes. 5. Entendimento consolidado no o Ato Declaratório da PGFN nº 13, de 01-12-2008, publicado no DOU, em 11-12-2008, pg. 61, que autorizou a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que discutam a legalidade da fixação de valores máximos para refeições oferecidas no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, através da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 143/86, para fins de cálculo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76."

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que

determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).".

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "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 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." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

"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. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, a ação foi ajuizada em 29/10/2009 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável

é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. 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.'"

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a

01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação de tutela, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009492-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009492-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO AUGUSTO MEINBERG MACEDO e outro
: MARIA CLARA TUCCI MACEDO
ADVOGADO : SP211562 RODRIGO JANES BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094922020064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação anulatória de débito fiscal, objeto do PA 19515.000322/2002-57, para a cobrança de IRPF, sob a alegação de "omissão de receitas".

Alegaram os contribuintes, em suma, que: **(1)** foram compelidos a comprovar o destino dos dispêndios debitados em conta corrente, no ano calendário de 1998, por meio de documentação hábil e idônea, nos termos do Termo de Intimação Fiscal 02/2001, 03/2001 e 04/2003; **(2)** a Requisição de Informações 08.1.90.00-2002-00099-6 dirigida ao Banco Bradesco S/A, assim como a Requisição de Informações 08.1.90.00-2002000147-0 solicita, inclusive, dados cadastrais dos autores; **(3)** o Auto de Infração em face do co-autor PAULO AUGUSTO MEINBERG MACEDO foi lavrado em 21/08/2002, afrontando, pois, o sigilo bancário dos autores, com aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, "sem que houvesse processo administrativo em andamento e, o que é pior, sem que houvesse qualquer autorização judicial para a prática desse ato, incorrendo em crime de violação de dispositivos constitucionais, agasalhado no artigo 5º, inciso XII"; **(4)** por ser "corretor de feijão", intermedeia a compra e venda, ficando com o correspondente a 2% a título de comissões, porém, relativamente ao ano de 1998 "o autor não conseguiu 'advinhar' que três anos depois a legislação do CPMF (Lei 10.174/2001), iria alterar a Lei 9.311/96 para permitir que aqueles dados pudessem ser utilizados para investigar a incidência do IR"; **(5)** a utilização dos dados da CPMF foram obtidos ao arrepio da Lei 9.311/96; e **(6)** diante do julgamento proferido pela DRF (Acórdão DRJ/SPOII 14361/2006) e da "total incapacidade financeira dos autores, seria impossível e, mesmo, inútil fazer-se o depósito exigido pela lei para a admissão do recurso administrativo ao Conselho de contribuintes", impondo-lhe a propositura desta ação.

Deferida a prova pericial requerida pela parte autora (f. 221), às f. 950/1180 foi acostado o laudo contábil, sobrevivendo manifestação de ambas as partes.

A sentença, após embargos de declaração, julgou: **(1)** extinto o feito, sem resolução do mérito (267, V, CPC), em relação ao pedido de anulação do PA 19515.000322/2002-57 sob o argumento de violação do sigilo bancário, ante o reconhecimento da litispendência com o Mandado de Segurança nº 0017312-66.2001.403.6100; e **(2)** parcialmente procedente o pedido, "para determinar que o imposto de renda devido seja apurado considerando que o autor omitiu rendimentos no montante de R\$ 103.324,64". Fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, sustentando, em suma, que: **(1)** não poderia a sentença ter concluído que o valor da omissão dos rendimentos do contribuinte era 3% do total apurado no laudo pericial, tendo em vista que não faz qualquer menção à multa e aos juros devidos, e, ademais; **(2)** os documentos carreados aos autos não

comprovam que o contribuinte exercia a atividade secundária, de intermediação de negócios (corretor de cereais); (3) para comprovação de que os depósitos bancários eram relativos à intermediação na zona cerealista, deveria trazer aos autos prova idônea de tal operação comercial, a saber: ("1. contratos formais de intermediação, contemporâneos ao fato gerador, no qual constasse a cláusula alusiva ao percentual de comissão conferida ao intermediário; 2. comprovantes dos repasses efetuados do intermediário ao vendedor (produtor de cereais) que deveriam coincidir com os valores constantes das notas fiscais emitidas pelo produtor, podendo até, possuir uma pequena diferença entre as datas; 3. cotejo entre cada valor depositado e o valor repassado, de modo que a diferença entre o primeiro e o segundo (resto presente na conta bancária) resulte apenas na quantia relativa à comissão do intermediário, como corretor de cereais."); (4) para efeito de determinação de receita omitida, os valores devem ser analisados individualmente (artigo 42, § 3º da Lei 9.430/96), não podendo ser considerados depósitos e transferências entre contas bancárias do mesmo titular, por isso, alguns documentos coletados pela perícia devem ser excluídos do cálculo; (5) **"apenas os depósitos aos quais a fiscalização obteve provas documentais confirmatórias é que poderiam ser considerados como relativos à corretagem de cereais, quanto aos demais de origem não identificada, recai a previsão legal de presunção de omissão ao teor do art. 42 da Lei 9.430/96"**; e (6) pelo princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento de ação deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, portanto, não cabe a requerida arcar com as verbas de sucumbência, ainda que seja total ou parcialmente anulado o auto de infração.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Na espécie, cumpre destacar que a ação foi proposta para anulação e o consequente arquivamento do Processo Administrativo 19515.000322/2002-57, alegando, em síntese, que houve quebra do sigilo bancário, no procedimento fiscal para apuração de divergências, entre os informes fiscais do contribuinte e o volume de movimentação financeira, identificado quando da cobrança da CPMF, tendo sido reconhecida a litispendência desta ação com o Mandado de Segurança 0017312-66.2001.403.6100. Todavia, a sentença, além de julgar extinto o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, V, CPC), apreciou o pedido de anulação do processo administrativo, em violação ao princípio da congruência, nos termos da jurisprudência consolidada da Turma.

RE 80.469, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, DJ 24/06/1975: **"LITISPENDÊNCIA. Reconhecida a litispendência, não cabia o prosseguimento da ação posterior no juízo precedente."**

AC 0201669-94.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 30/11/2007: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA. 1. Com a repetição de ação em curso, verifica-se a ocorrência da litispendência nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil. 2. Remessa oficial provida. Apelações prejudicadas."**

AMS 00011460620084036005, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 30/11/2012: **"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica a outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido. A teor do § 4º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública. II. Reconhecida a litispendência descabe o prosseguimento da ação posterior, por conseguinte, de se manter a r. sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, com esteio no inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil. III. Apelação desprovida."**

EDAC 2008.83.00.02008990-1, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJE 10/06/2010, p. 229: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 26,06% (JUNHO/87). JANEIRO DE 1989 (42,72%). AÇÃO ANTERIOR COM PEDIDO IDÊNTICO, MESMAS PARTES E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIR COM AÇÃO POSTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS. - Embargos de declaração interpostos pela parte autora, para que seja sanada omissão presente no acórdão, pois, que a primeira demanda não julgou a pretensão autoral referente ao Plano Verão, inexistindo identidade de ações, não configurando a coisa julgada. - Inexistência de omissão, porquanto o acórdão embargado analisou detidamente todas as questões suscitadas. - Os embargos de declaração não se apresentam como meio hábil para reexaminar a matéria já discutida, sendo incabível a sua interposição quando se procura obter um novo pronunciamento acerca do que já foi discutido. - "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 a todos os seus argumentos". (RJTJESP 115/207 - in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, 27ª ed., nota 17a ao art. 535 do CPC). - Ocorrendo erro material, o acórdão pode ser retificado a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte. - Existência de**

erro material na ementa do decisum fustigado, pois, ao passo que o ilustre relator, nos fundamentos do voto, tratou de ocorrência de litispendência entre o presente feito e a ação ordinária nº 2007.83.00.536721-4, que tem como objeto pedido de correção monetária de caderneta de poupança, no caput da ementa constou "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS NA CONTA VINCULADA. AÇÕES ANTERIORES COM PEDIDOS AUTÊNTICOS, MESMAS PARTES E CAUSA DE PEDIR. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM PROSSEGUIR COM A AÇÃO POSTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA". - Embargos de declaração não providos. Reconhecimento de ofício da ocorrência de erro material."

AC 2003.72.00.004704-8, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 24/02/2010: "**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO. LITISPENDÊNCIA. Nos termos do CPC em seu artigo 301, §§ 1º a 3º, verifica-se a litispendência quando é reproduzida ação idêntica a outra em curso. Tendo em vista que o Ministério Público Federal é, então, único sujeito no pólo ativo desta ação, tenho que evidente, sendo as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, a ocorrência da litispendência. Forte no art. 267, V, a litispendência eiva de tal vício as ações posteriores, que deverão ser julgadas sem o exame de seu mérito.**"

AC 2008.82.00.008292-0, Rel. Des. Fed. SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, DJE 19/11/2009, p. 790: "**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS NA CONTA VINCULADA. AÇÕES ANTERIORES COM PEDIDOS IDÊNTICOS, MESMAS PARTES E CAUSA DE PEDIR AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM PROSSEGUIR COM A AÇÃO POSTERIOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. - Verifica-se a identidade das Ações nº 97.0007428-5 e nº 2008.82.00.008292-0, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir. - Reconhece-se a ocorrência de litispendência, com aplicação do disposto no art. 301 do CPC. - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. - Sentença mantida. - Apelação improvida.**"

AC 2004.83.00.004622-4, Rel. Des. Fed. VLADIMIR CARVALHO, DJ 18/11/2008, p. 213: "**Processual civil. FGTS. Aplicação de juros progressivos na conta vinculada. Ações anteriores com pedidos idênticos, mesmas partes e causa de pedir ainda sem trânsito julgado. Litispendência. Configuração. Impossibilidade em prosseguir com a ação posterior. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Manutenção da sentença. Apelação improvida**"

AC 2003.38.00.057450-3, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, DJ 03/05/2007, p. 64: "**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LITISPENDÊNCIA. 1. O precedente ajuizamento de ação com identidade de partes, causa de pedir e pedido impede o processamento da ação posterior, implicando a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, V). 2. Apelação da CEF a que se dá provimento, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por acolher, na causa em espécie, a alegação de litispendência."**

Como se observa, a extinção do processo, sem resolução do mérito, encontra-se amparada na jurisprudência, firmada à luz da legislação infraconstitucional.

Sobre a sucumbência, resta manifesta a causalidade e a responsabilidade processual dos autores por tais verbas, uma vez que motivaram, por erro inescusável, a propositura de ação idêntica à anterior. Tal responsabilidade não pode ser transferida à Fazenda Nacional, porque esta, tão-logo, teve ciência da identidade dos feitos, manifestou-se sobre a existência da causa impeditiva, acolhida pela sentença, pelo que inviável a dispensa da condenação em verba honorária, nos termos do artigo 22 do Código de Processo Civil.

Ademais, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Na espécie, revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível a fixação de 10% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo do julgamento o item 2 da sentença, por violação ao princípio da congruência, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

2000.61.82.006034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIDEO MAGAZINE AGUA RAZA LTDA
ADVOGADO : SP123968 LIGIA MARIA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00060345020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal (artigo 269, IV, do CPC), com a condenação em verba honorária de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "em 02/09/1998, a executada teve sua falência decretada, fato este que teve o condão de suspender e interromper o curso do prazo prescricional relativo aos tributos devidos pela empresa"; e (2) "o arquivo 47, do Decreto-lei nº 7.661/45, vigente à época da decretação da falência da Executada, previa a suspensão do curso dos prazos prescricionais contra o falido, sem qualquer ressalva em relação às execuções fiscais" (f. 52).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz,

acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 23.07.01 (f. 15), com ciência da exequente em 23.08.01 (f. 15). Decorridos anos, após exceção de pré-executividade de 13.07.11, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, vindo petição protocolada em 27.09.12 (f. 36/9), alegando a inexistência da prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ademais, cumpre destacar que os artigos 47 do Decreto-lei 7.661/45 e 6º da Lei 11.101/05 são inaplicáveis aos presentes autos, uma vez que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em falência, conforme disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2006.03.99.027473-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/07/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99.036487-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 40, § 4º - SÚMULA 314 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN). 2. No presente caso, a exequente requereu, a princípio, a suspensão do feito por 120 dias,

nos termos do art. 40, caput, da LEF, o que foi deferido pelo Juízo em 11/05/00, cientificada a União Federal em 18/05/00 (fls. 41/42). Em seguida, requereu a exequente que o feito aguardasse em arquivo, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, sendo atendido o pedido pelo d. Juízo em 26/10/00, intimada a União desta decisão em 08/11/00 (fls. 43/50). Os autos foram remetidos ao arquivo em 16/05/01. 3. A partir desta data, não houve qualquer andamento processual até 29/05/06, quando foi proferido o despacho de fls. 52, determinando a oitiva da União, para que se manifestasse acerca da prescrição. 4. Após a manifestação fazendária, foi prolatada a r. sentença em 26/06/06 (fls. 55). 5. Nos termos da Súmula nº 314 do STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito (18/05/00), resta indubitável o transcurso do quinquênio legal, que se inicia, vale frisar, imediatamente após decurso do prazo de um ano da suspensão do feito. 6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente. 7. Quanto à alegação referente aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos. 8. Observo, ainda, não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. 9. Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015247-53.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA DE LOURDES ESTERCE SOUZA
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DE LOURDES ESTERCE SOUZA, em face da decisão de fls. 62/64v, a qual negou seguimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a inexistência de título executivo hábil a embasar a execução do julgado.

Aduz a embargante que a decisão é omissa, uma vez que ignorou que o título executivo encontra-se consolidado no processo de conhecimento, considerando-se que houve trânsito em julgado reconhecendo a procedência dos valores relativos aos períodos posteriores ao exercício de 1987.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, como se percebe do trecho que ora transcrevo, não sendo pertinentes as alegações da embargante:

"(...) O pedido foi julgado procedente pela sentença, mas esta Terceira Turma deu parcial provimento à remessa oficial para o fim de reconhecer a prescrição do direito de repetir os valores recolhidos nos anos de 1986 e 1987. O v. acórdão, de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO COMBUSTÍVEL. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO PELAS NOTAS FISCAIS.

I- Prescrição dos valores recolhidos nos anos de 1986 e 1987 que se reconhece.

II- Inconstitucionalidade do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis (DL 2288/86) declarada pela Excelsa Corte.

III- Restituição a ser feita tendo por base os valores contidos nas notas fiscais e referentes à aquisição de gasolina e álcool, excluídos os demais itens.

IV- Aplicação da regra contida no 'caput' do art. 21, do Código de Processo Civil, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios reciprocamente, em partes iguais, distribuídos e compensados entre elas."

A autora interpôs, então, Recurso Especial ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao qual foi negado seguimento por meio de decisão monocrática, com fulcro no art. 557 do Diploma Processual.

Ao contrário do afirmado pela ora apelante, restou decretada pela referida decisão (fls. 925/926) a ocorrência de prescrição com relação a todo o período pleiteado pela parte autora, in verbis: "Com efeito, esta eg. Corte admite, como termo inicial da contagem da prescrição para o ajuizamento das ações repetitórias referentes a empréstimo compulsório de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, a data da publicação do acórdão do Colendo Supremo Tribunal Federal em que foi declarada a inconstitucionalidade de tal exação, no caso, 11/11/1990. Nesse sentido, dentre inúmeros precedentes, destaco os seguintes julgados: (omissis). **No presente caso, tendo sido o processo ajuizado somente em setembro de 1996, seu direito à repetição do indébito pela via judicial já havia sido alcançado pela prescrição. Ante o exposto, NEGO seguimento ao recurso especial, com fulcro no art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.**" (grifos meus)

Houve interposição de agravo regimental, ao qual foi negado provimento, confirmando-se a decretação de prescrição a abranger todo o período pleiteado pela apelante. Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - A jurisprudência recente deste Tribunal Superior é assente no sentido de que a prescrição para as ações de repetição de tributos, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, ocorre em 5 (cinco) anos, a contar da data de declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora da referida exação pelo Supremo Tribunal Federal, no caso, 17.10.1990.

II - Tendo sido ajuizada a ação principal em 11.09.1996, o direito de repetir os recolhimentos indevidos, efetuados pela ora agravante, já houvera sido atingido pela prescrição.

III - Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

Após a negativa de seguimento aos embargos de divergência opostos pela exequente, o supracitado acórdão transitou em julgado em 24/11/2003 (certidão de fl. 968).

Assim, de todo o exposto, patente a inexistência de título executivo hábil a embasar a execução do julgado, diante do inequívoco reconhecimento da prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, por todo o período pleiteado, conforme decisão do STJ, transitada em julgado.

Desse modo, de rigor a manutenção da sentença ora recorrida, que extinguiu a execução indevidamente proposta pela autora, uma vez que, como bem pontuou o magistrado a quo, "ausente título hábil a viabilizar a cobrança do crédito reclamado pelos embargados, não há como se prosseguir com a execução em apenso por falta de pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular. (...)"

Consigne-se que, caso pretenda a embargante discutir a juridicidade do provimento vergastado, tal deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014352-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MARIA MAY MALTA SIMONSEN
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : decisão de fls. 226/229

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática de fls. 226/229, que negou seguimento à apelação e à remessa oficial e manteve condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Aduz a ora agravante, em síntese, que os honorários advocatícios foram arbitrados em percentual elevado, pugnando pela sua redução.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa que se afigura de grande monta (R\$843.083,70, em maio de 2003) e, ainda, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da

causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de **3% (três por cento)** sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. Ante o exposto, no juízo de retratação inerente ao agravo legal, dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029024-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A e outros
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANDEIRANTES CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO CREDIBANCO S/A
: CARTAO UNIBANCO LTDA
: BANDEIRANTES ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E ASSESSORIA S/A
: BANDEIRANTES TURISMO S/A
APELANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
: UNIBANCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS UNIBANCO LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELANTE : UNIBANCO HOLDINGS S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A
APELANTE : UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em que pleiteia: a) a correção de erros materiais quanto ao retorno dos autos para apreciação por determinação da Vice-Presidência e à data de ajuizamento da ação; b) necessidade de aclarar a questão pertinente à prescrição e à possibilidade de compensação ou restituição e aplicação dos juros de mora. Pede a inversão dos ônus de sucumbência.

Assiste razão, em parte, à embargante.

Com efeito, observo a ocorrência do erro material apontado no relatório, razão pela qual a decisão monocrática passa a figurar com a seguinte redação:

Após apreciação de admissibilidade pela Vice Presidência, retornaram os autos para retratação.

Há que se consignar, outrossim, que a data do ajuizamento da ação é 16/11/2001, merecendo aclarar a questão relativa à prescrição para que conste a fundamentação abaixo:

No tocante ao tema da prescrição, esta Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara 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 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis.** Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)" (destaquei)

A esse respeito, transcrevo a seguir a ementa do mencionado julgado da Excelsa Corte:

"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."

(STF, Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04/08/2011, DJe 10/10/2011 - destaquei) Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinzenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Assim, no interregno de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, faz jus a parte autora à repetição dos valores pagos a maior. Quanto as parcelas anteriores a este período, encontram-se atingidas pela prescrição decenal. No que tange à opção pela compensação, cumpre consignar que a sentença condenou a ré a restituir à autoras os valores recolhidos a título de imposto de renda, determinando, ademais, a possibilidade de compensação (em vez de repetição) dos valores. A condenação da União a repetir ou compensar as parcelas questionadas não restou afastada pela decisão ora embargada, que apenas acolheu o pleito da parte autora no sentido de que seja efetuada a compensação nos termos da Lei nº 9.430/1996.

Restou consignado, finalmente, que deve ser aplicada a Taxa Selic que é ao mesmo índice de correção monetária e de juros de mora.

Por fim, ante a sucumbência da União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios.

Quanto à condenação da verba honorária, estabelece o artigo 20, § 4º do CPC que serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, que se afigura de grande monta, e, ainda, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de **5% (cinco por cento)** sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Por fim, no que se refere ao questionamento das embargantes quanto o marco inicial do prazo prescricional, ao argumento de que, conforme entendimento jurisprudencialmente sedimentado, na hipótese dos autos - em que houve a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de Lei pela via difusa -, deve ser considerada a data da edição da Resolução do Senado que conferiu efeitos *erga omnes* à decisão declaratória, há que se consignar que não se cuida de omissão, contradição ou obscuridade a ser atacada por embargos declaratórios, que, como é cediço, não se prestam a sanar eventual *error in iudicando*.

Buscam as embargantes, em verdade, a rediscussão da matéria o que deve se dar na seara recursal própria e não pela presente via.

Assim, a parte dispositiva da decisão monocrática passa a ter a seguinte redação: Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento ao apelo das autoras, para determinar a compensação de acordo com a Lei nº 9.430/1996 e dou parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para que sejam observadas as disposições do art. 170-A, do CTN. Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em cinco por cento do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos, para dar-lhes parcial provimento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PACE LTDA
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PACE LTDA., em face da decisão de fls. 120/121v, a qual negou seguimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Aduz a embargante que a decisão padece de omissão, uma vez que deixou de considerar que a recorrente utilizou como termo inicial para contagem do prazo prescricional não a data da certidão de trânsito em julgado da decisão

que inadmitiu o recurso especial no processo de conhecimento, mas sim a data da ciência das partes do retorno dos autos à Vara de origem, em 25/4/2003.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ARTURO BEZERRA ACIOLI TOSCANO (= ou > de 60 anos) e outro
: FRANCISCA ADELUSIA TOSCANO
ADVOGADO : SP121079B ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO e outro
APELADO : BANCO FORTALEZA S/A BANFORT massa falida
ADVOGADO : CE005305 MARIA ELIANE CARNEIRO LEAO MATTOS e outro
No. ORIG. : 00076797920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por ARTURO BEZERRA ACIOLI TOSCANO e FRANCISCA ADELUSIA FARIAS TOSCANO contra BANFORT BANCO FORTALEZA S/A - massa falida, objetivando afastar o arresto sobre um terreno constituído pelo lote nº 2, da quadra nº 15, situado no Loteamento Parque Ouro Branco, Distrito de Água Fria - Messejeana, Município de Fortaleza - CE, determinado em ação cautelar promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face do embargado e outros (valor dado à causa: R\$ 32.452,36, em 10/5/2011).

Aduzem os embargantes que, por meio de compromisso de compra e venda firmado em 3/12/1973, adquiriram o bem arrestado de José Afonso Sancho, um dos réus da mencionada ação cautelar, tendo efetuado o pagamento de todas as parcelas devidas nas datas aprazadas, tanto é que, em 11/12/1975, o alienante outorgou aos compradores, ora embargantes, a escritura definitiva de compra e venda.

Ocorre, todavia, que, ao levarem a escritura para registro no cartório competente, foram surpreendidos com a informação de que tal registro não seria possível, em razão de o bem adquirido apresentar restrição legal decorrente da indisponibilidade de todos os bens em nome de José Afonso Sancho, por força da decretação da liquidação extrajudicial do BANFORT - BANCO FORTALEZA S/A, instituição em que o alienante figurava como acionista controlador.

Alegam, assim, que, em virtude da restrição apontada, o imóvel constrito ainda está registrado em nome de José Afonso Sancho, embora tenha sido alienado aos ora embargantes muito antes da decretação da liquidação extrajudicial do embargado, ocorrida em 15/5/1997.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apelam os embargantes, sustentando, em síntese: a) o cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, sem que lhes fosse permitida a produção de prova testemunhal; b) que os embargos de terceiros podem ser de senhor e possuidor ou de apenas possuidor; c) que são senhores e possuidores do imóvel arrestado e, ainda que não se reconheça o compromisso de compra e venda como instrumento legítimo à comprovação da propriedade, os demais documentos carreados aos autos revelam que os ora apelantes têm a posse mansa e pacífica do imóvel, conferindo-lhes, destarte, o direito à liberação do gravame incidente sobre o aludido bem; d) que o afastamento da constrição depende da prova da posse e da boa-fé, e não da quitação do preço, que, de qualquer forma, foi demonstrada; e) que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda não registrado (Súmula nº 84).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, sem que fosse permitida aos embargantes a produção de prova testemunhal.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Desta feita, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

A respeito do tema, trago os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E TAXA

SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente. E, tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.

(...)"

(AC 0010216-28.2000.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 5/3/2009, e-DJF3 Judicial 2 de 17/3/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Rejeito, também, as demais arguições suscitadas nas razões recursais, **uma vez que inexistente prova cabal, nos autos, de que a transferência do bem aos embargantes deu-se anteriormente à decretação da liquidação extrajudicial da instituição embargada.**

De fato, as assinaturas apostas no documento de fls. 21 (*contrato de promessa de compra e venda*), datado de 03 de dezembro de 1973, não foram reconhecidas em cartório na época própria, de modo que não há como se aferir se foram ou não contemporâneas à realização do negócio. Ressalte-se que, no citado instrumento, consta tão-somente uma autenticação em cartório, datada de 22/3/2001, ou seja, posteriormente à decretação da liquidação extrajudicial, efetivada em 15/5/1997 (fls. 131).

Segundo entendimento já manifestado por esta Terceira Turma, ao qual ora aderimos, a condição de terceiro de boa-fé, autorizadora da liberação do bem, pode ser demonstrada por meio de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior ao decreto de indisponibilidade de bens. Caso o instrumento não tenha sido registrado ou se apresente sem reconhecimento de firmas, deve estar acompanhado de prova de quitação do negócio jurídico, indicativa de que este foi celebrado anteriormente ao aludido decreto.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM INDISPONIBILIZADO. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exoneração de bens disponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé. II - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos. III - Documentos encartados que não se afiguram hábeis a comprovar a preexistência do negócio à data do decreto de indisponibilidade. IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 0031640-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 4/7/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15/7/2013, grifos meus)

E note-se: não há, nos demais documentos constantes dos autos, qualquer prova incontestada de quitação do negócio antes da averbação do gravame, cumprindo, ao propósito, destacar que as notas promissórias juntadas a fls. 22/42 não são aptas a demonstrar a propriedade do imóvel pelos embargantes, pois que não apontam, com clareza, o objeto do negócio jurídico a elas subjacente, constando das cópias a vinculação a um "contrato de promessa de venda de um terreno", sem qualquer especificação acerca desse imóvel, de arte tal que infactível averiguar se seria, ou não, aquele descrito no contrato de promessa de compra e venda de fls. 21.

Tampouco o restante do conjunto probatório serve a testificar a propriedade do bem pelos embargantes, antes do

decreto de liquidação extrajudicial do embargado.

Assim é que os carnês de IPTU anexados a fls. 43/111 referem-se aos exercícios de 1998 a 2009, sendo certo que a liquidação extrajudicial, como dito, remonta a idos de 1997.

Por sua vez, as declarações de imposto de renda não contém descrição clara e específica do bem, de molde que inviável identificá-lo de maneira inequívoca, a partir da análise desses documentos.

Finalmente, a escritura de compra e venda do imóvel (fls. 124/125) foi lavrada em cartório somente em 19/1/2000, portanto, após a decretação da indisponibilidade dos bens do alienante.

Dessa forma, a liberação pretendida pelos apelantes não merece acolhida, fazendo imperiosa a manutenção da sentença objurgada.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023228-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023228-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUSSUMU KOYAMA (= ou > de 60 anos) e outros
: TADASHI YAMAMOTO
: TAKASHI USHIWATA
: TAKESHI MISUMI
: TARCILIO APARECIDO DO CARMO DORO
: TIEKO GONDO
: TOSHIE MIYAMOTO OSHIKAWA
: TOSSI OISHI
: VANDA MARIA MARTINS DE CAMARGO
: VANDERLEI ZANGROSSI
ADVOGADO : SP113588 ARMANDO GUINEZI e outro
No. ORIG. : 00232286620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela União:

(1) determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos da embargante para seis autores (Takeshi Misumi, Vanda Maria Martins de Camargo, Toshie Miyamoto Oshikawa, Tarcílio Aparecido do Carmo Doro, Tadashi Yamamoto e Takashi Ushiwata), sem prejuízo, porém, da PFN proceder, na forma da lei, a eventuais compensações; condenada a embargante em honorários advocatícios de R\$2.000,00; (2) remetendo os autos à contadoria para (a) atualizar os cálculos da embargante (referente a 6 autores), (b) elaborar novos cálculos com relação aos outros 4 autores (Sussumu Koyama, Tiekko Gondo, Tossi Oishi e Vanderlei Zangrossi), levando em conta as retenções e as cópias dos procedimentos administrativos constantes nos autos, ou considerando as retenções e demais documentos relacionados que se encontrem acostados, assim como observando eventuais pagamentos que vierem a já ser feitos na esfera administrativa, devendo, ainda, a União informar ao Juízo *a quo* eventuais créditos que já tenham sido pagos administrativamente.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante para que (1) conste que os embargos são "*parcialmente procedentes*" por ter sido acolhido o cálculo da União em relação a 6 dos 10 exequentes/embargados; (2) haja pronunciamento expreso de que "*não há cálculo a ser feito*" com relação ao embargado Tiekko Gondo, em conformidade com informação da Receita Federal no sentido de que foi reconhecido administrativamente o direito ao crédito apurado, constituindo fato impeditivo à execução na via judicial; e (3) seja fixada a sucumbência recíproca (no percentual de 60% ou 70% a

favor da União Federal).

Sem contrarrazões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo prosseguimento do feito.

O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, acerca do *quantum debeatur* relativo ao autor **Tieko Gondo**, é certo que, na atualidade, consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a execução de crédito relativo à repetição de imposto de renda deve considerar os ajustes necessários na declaração do contribuinte a fim de evitar excesso de execução, conforme decidido no RESP 1.001.655, sob a sistemática do artigo 543-C, CPC:

RESP 1.001.655, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 30/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DE QUANTIA RETIDA NA FONTE E JÁ RESTITUÍDA POR CONTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A repetição do indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda, supostamente não abatida do quantum exequendo, configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC). Com efeito, incorre em excesso quando se pretende executar quantia superior àquela constante do título. Nesse sentido, é assente na doutrina que: "O excesso de execução (art. 741, 1.ª parte) está definido no art. 743. A primeira hipótese corresponde, efetivamente, ao significado da palavra excesso. "Há excesso de execução", diz o Código, "quando o credor pleiteia quantia superior à do título" (art. 743, I). Nesse caso, se a única alegação dos embargos foi essa, temos uma hipótese de embargos "parciais", de modo que, de acordo com o art. 739, § 2º, o processo de execução poderá prosseguir quanto à parte não embargada" (ARAKEN DE ASSIS e EDSON RIBAS MALACHINI, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 10, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 563). 2. O excesso de execução manifesta-se quando a parte pretende executar quantia superior à dívida, assim considerado o quantum que despreza a imputação em pagamento. In casu, a sentença exequenda declarou o direito à restituição do imposto de renda outrora incidente sobre verbas indenizatórias percebidas pelos ora recorrentes sem, contudo, fixar valores, que só vieram à tona com a liquidação da sentença. 3. É assente na doutrina que, em sendo a última oportunidade de suscitar a matéria, porquanto impossível de deduzi-la noutro processo, a exceção é tema dos embargos da executada. 4. O art. 741, VI, do CPC, por seu turno, ao dispor que causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor possam ser alegadas em sede de embargos à execução, quando supervenientes à sentença, não desconsidera o ato decisório da liquidação que, complementando a condenação, é passível de objeção em embargos, máxime com a eliminação da liquidação por cálculo (Precedentes: EDcl nos EREsp 963.216/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 08/09/2008; EREsp 786.888/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 09/09/2008; EREsp 829.182/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2007, DJ 14/05/2007; EREsp 848.669/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJe 01/09/2008). 5. 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. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

A matéria restou sumulada no enunciado 394 do Superior Tribunal de Justiça: "**É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual**".

O relatório fiscal e a planilha explicativa da RFB ilustram os passos adotados para cumprimento da coisa julgada, mediante os ajustes necessários na declaração do imposto de renda, tendo sido a impugnação da parte contrária feita em termos genéricos, não permitindo elidir a presunção de validade do ato oficial à luz da jurisprudência consolidada.

Assim sendo, da mesma forma, com relação ao autor Tieko Gondo, deve ser considerada a manifestação da Receita Federal (f. 358):

"Em atenção ao Ofício 100/2011 PFN/IDE1//SP/CSM (16ª vara Federal da Capital) de 20/09/2011, com base nas informações constantes nos autos da Ação Judicial em estudo, a Equipe de Auditoria Fiscal vem manifestar-se nos seguintes termos:

Esclarecemos que o processo Administrativo 18186.004885/2009-05 foi formalizado em razão da demanda em

questão. Neste, em face de decisão judicial favorável, o direito do impetrante, referente ao imposto de renda incidente sobre as verbas aqui discutidas, foi reconhecido e o crédito então apurado. Logo, não há cálculos a serem feitos, pois os mesmos já foram efetuados no procedimento administrativo supra citado, ainda em andamento, cujo **DESPACHO DECISÓRIO, da Divisão de Orientação e Análise Tributária, relativo, com o resultado da apuração fiscal do(s) crédito(s) reivindicado(s) e o relato dos procedimentos que foram adotados em relação ao pleito, finalmente foi anexado às folhas 310 a 315 do Embargo à Execução. No referido DESPACHO pode ser verificado o crédito já apurado, em valores originais: R\$209,45, referente à DIRPF/1996 e R\$2.136,02 relativo à DIRPF/1997.**"

Deve ser acolhido, portanto, o apelo da embargante com o reconhecimento de que "não há cálculo a ser feito" com relação ao embargado Tiekó Gondo.

Em face do resultado, os presentes embargos são **parcialmente procedentes**, configurando a hipótese de **sucumbência recíproca**, vez que não houve decaimento mínimo entre os litigantes, tendo sido apurado, em definitivo, um valor para a execução diverso daqueles apresentados pelas partes, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, razão pela qual cumpre a **cada qual dos litigantes arcar com os respectivos honorários advocatícios**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos citados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-16.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : QUALITY FIX DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052101620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para efeito de compensação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do art. 285-A, CPC.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

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, conformidade revela, 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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-23.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LORGIO WALDIR HURTADO PARADA
ADVOGADO : SP234234 CLAUDIO CORREIA BORGES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
No. ORIG. : 00078792320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposto nos autos de mandado de segurança em que se objetiva registro, no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, do diploma de médico do impetrante devidamente revalidado, independentemente da comprovação de proficiência na Língua Portuguesa.

Sustenta o impetrante que é médico boliviano formado pela Universidade Mayor, Real Y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, em 12/03/2004 e que revalidou seu diploma junto à Universidade Federal de Santa Catarina. Diz, ainda, que não logrou obter registro no CREMESP por não ter apresentado CELPEBRAS, nível intermediário superior, de acordo com a Resolução CFM 1831/08.

A sentença denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que a exigência contida na Resolução CFM n. 1.831/2008 é inconstitucional e ilegal, violando os arts. 5º, incisos II e XII, e 22, da Constituição Federal e art. 48, § 2º, da Lei n. 9.394/1996.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer a legislação de regência sobre o tema tratado no caso *sub judice*.

Os conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros e também a defesa da sociedade contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

A Lei n. 3.268/1957, que trata dos Conselhos de Medicina, estabelece que uma das atribuições dos Conselhos Regionais é "*fiscalizar o exercício da profissão de médico*" (art. 15, "c").

Por sua vez, o Decreto n. 44.045/1958, que regulamenta citado diploma legal, dispõe, em seu art. 1º, que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito, conforme a área de sua atividade profissional.

Para que se proceda ao referido registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do mencionado diploma legal, *verbis*:

"Art. 2º O pedido de inscrição do médico deverá ser dirigido ao Presidente do competente Conselho Regional de Medicina, com declaração de:

a) nome por extenso;

b) nacionalidade;

c) estado civil;

d) data e lugar do nascimento;

e) filiação; e

f) Faculdade de Medicina pela qual se formou, sendo obrigatório o reconhecimento da firma do requerente.

§ 1º O requerimento de inscrição deverá ser acompanhado da seguinte documentação:

a) original ou fotocópia autenticada do diploma de formatura, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura;

b) prova de quitação com o serviço militar (se fôr varão);

c) prova de habilitação eleitoral;

d) prova de quitação do imposto sindical;

e) declaração dos cargos particulares ou das funções públicas de natureza médica que o requerente tenha exercido antes do presente Regulamento;

f) prova de revalidação do diploma de formatura, de conformidade com a legislação em vigor, quando o requerente, brasileiro ou não, se tiver formado por Faculdade de Medicina estrangeira; e

g) prova de registro no Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia."

Com relação a médico estrangeiro, a lei de regência exige tão somente a **prova de revalidação do diploma de formatura**, requisito que restou cumprido na espécie.

Outrossim, a Resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina n. 1.831, de 9/1/2009, estabelece que, para a efetivação de seu registro perante os quadros do CRM, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigida pelo Decreto Federal n. 44.045/1958, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em **nível intermediário superior**, expedido pelo Ministério da Educação.

Tal certificado é dispensado para os médicos de nacionalidade estrangeira oriundos de países cuja língua pátria seja o português e aqueles cuja graduação em Medicina tenha ocorrido no Brasil, nos termos da referida resolução. É certo que essa exigência não se mostra desarrazoada, pois, se o estrangeiro deseja exercer a profissão de médico no Brasil, convém que possua certo domínio sobre o idioma pátrio e seja capaz de se comunicar com os pacientes, e mesmo com outros profissionais, na língua por eles falada.

No entanto, não se pode olvidar que existe quebra da legalidade na previsão dessa exigência normativa administrativa, tendo em conta que se trata de inovação na ordem jurídica que só poderia ser introduzida no ordenamento por meio de lei, em conformidade com o que determina o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer).

Esta Terceira Turma já decidiu alhures nesse mesmo sentido, conforme se observa do julgado a seguir:

CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA

*A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº 44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº 44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. **O conselho impetrado não pode, assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida.***

(AMS 00163153920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2009, grifos meus)

Em suma, a exigência é razoável, mas não é legal, de forma que não pode ser negado o registro ao médico que não a cumpriu.

Portanto, pela ilegalidade da previsão merece provimento a apelação para que o CREMESP promova a inscrição definitiva do impetrante nos termos dessa fundamentação.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para determinar que o CREMESP promova a inscrição definitiva do Sr. LORGIO WALDIR HURTADO PARADA, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006783-63.2007.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SILVIO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP102877 NELSON CAETANO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, vigilante patrimonial, objetiva o registro de seu diploma (certificado) de conclusão do Curso Básico de Vigilantes.

Sustenta o impetrante que obteve o certificado de conclusão do curso de reciclagem bienal, mas não logrou seu registro em virtude de pendência junto ao Departamento de Polícia Federal.

A liminar restou deferida.

A União interpôs agravo de instrumento contra a decisão concessiva da liminar, o qual foi convertido em retido.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o registro do diploma do Curso Básico de Vigilantes.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União, em suas razões de apelo, aduz, em síntese, impossibilidade jurídica do pedido, bem como que, para exercício da profissão de vigilante, necessária se faz a comprovação de ausência de antecedentes criminais registrados.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que as razões de agravo retido não restaram reiteradas em sede de apelo.

A sentença não merece reparos.

Primeiramente, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Com efeito, a Lei n. 7.102/1983, em seu artigo 16, prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão de vigilante, *in verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

É firme a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal com trânsito em julgado, posto que entendimento em contrário consubstancia violação ao direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

A respeito do tema, colhi os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou

ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. *Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

4. *Agravo legal improvido."*

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. *Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.*

2. *Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."*

(TRF/3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003218-73.2011.4.03.6000/MS 2011.60.00.003218-6/MS RELATOR Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. *Não conheço do agravo retido da União, por não ter sido requerido expressamente na apelação sua apreciação, a teor do § 1º do art. 523 do CPC, o que é imprescindível para que a matéria possa ser conhecida por este Tribunal.*

2. *Compete ao Delegado da Delegacia de Controle de Segurança Privada a fiscalização da idoneidade dos alunos que pretendem participar do curso de formação de vigilantes, nos termos do art. 109, § 3º, da Portaria 387/2006, da DG/DPF. Preliminar rejeitada.*

3. *A jurisprudência deste Tribunal está orientada na diretriz de que se mostra abusiva a exigência imposta ao profissional de vigilância quanto à apresentação de certidão de que não responde a inquérito policial ou a processo criminal, estipulada por mera portaria, por violar os princípios da reserva legal (CF, art. 5º, II) e da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).*

4. *Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão-somente a condenação por fato criminoso, devidamente transitada em julgado.*

5. *Agravo retido não conhecido.*

6. *Apelação da União e remessa oficial desprovidas.*

(TRF/1ª Região, AMS 200738000346679, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, 5ª Turma, Dj. 17/07/2009, Pág. 154)."

"ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. *Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.*

2. *Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.*

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. *Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilante s, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. **Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilante s, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.**

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ªTurma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

Na espécie, os atestados e certidões de antecedentes criminais colacionados aos autos nos dão notícia no sentido de que "nada consta" contra o impetrante.

Ademais, o cadastrado no INFOSEG, apontado pela autoridade coatora como empeco para o registro do certificado de conclusão de curso de vigilantes, sequer foi localizado em diligência efetuada pelo Juízo Estadual. Assim, restando demonstrada a ausência de condenação com trânsito em julgado, faz jus o impetrante ao registro do diploma, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009460-72.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MARIO ASSUMPCAO
ADVOGADO : SP076281 NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 86/87
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face decisão monocrática proferida às fls. 86/87, no seguinte teor:

"Vê-se, portanto, que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei n. 4.506/1964, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, observam-se duas situações excepcionais de isenção ou não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora: a) quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, (perda do emprego); e b) quando incidentes sobre verba principal isenta ou fora do âmbito do imposto, segundo a regra "accessorium sequitur suum principale".

Verifico que na hipótese dos autos, não se vislumbra qualquer elemento a indicar que as verbas objeto da reclamação trabalhista foram recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho; nem consta que gozem das verbas de isenção prevista em lei".

O embargante aduz, em síntese, que não há incidência do IRPF sobre os juros de mora, em razão de sua natureza indenizatória ampla.

É o relatório.

Decido.

Saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios, não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl. no REsp. 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

De notar-se, entretanto, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895)

Observo, ainda, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação

processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos da parte autora e os rejeito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001825-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outros
: KATIA TAVARES DOS SANTOS
: NOVA ALPHA PARK ESTACIONAMENTOS S/S LTDA
ADVOGADO : SP168226 ORLANDO MIRANDA MACHADO DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018254120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União interposta nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser afastado o ato ilegal consistente no indeferimento de baixa no CNPJ em razão da existência de débitos fiscais.

Foi concedida a liminar pleiteada.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o recebimento dos documentos necessários ao cancelamento dos CNPJ's da matriz e filiais da impetrante.

A União Federal apelou, pugnando pela reforma da sentença e aduzindo, em síntese, a legalidade do ato impugnado.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão posta em discussão no presente feito decorre da aplicação de Instrução Normativa, que inviabiliza a baixa perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ de pessoa jurídica - matriz ou da filial, em razão de pendências em nome da empresa.

Entendo que a referida restrição fere princípios da Carta Magna.

Inicialmente porque, inovada a ordem jurídica por ato infralegal, agride o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II).

A Lei n. 5.614/70 estabelece tão somente sobre a competência do Secretário da Receita Federal instituir o cadastro único de contribuintes, não podendo Instrução Normativa criar obstáculos ao cadastramento de pessoas jurídicas obrigadas à inscrição.

Em segundo lugar, fere os princípios que asseguram o direito de livremente exercer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, inciso XIII), e o de livre exercício de atividade econômica lícita (artigo 170), na medida em que

impediente à própria constituição e funcionamento da empresa, sem lei prévia que assim disponha. A exigência de pagamento de tributos como condição de baixa no CNPJ, significa, em verdade, negar ao contribuinte o devido processo legal (artigo 5º, LIV), constituindo sanção política. Importante transcrever a doutrina de Hugo de Brito Machado, que assim se manifestou acerca das chamadas sanções políticas:

"Prática antiga, que, no Brasil, remonta aos tempos da ditadura de Vargas, é a das denominadas sanções políticas, que consistem nas mais diversas formas de restrições a direitos do contribuinte como forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos. São exemplos mais comuns de sanções políticas a apreensão de mercadorias em face de pequena irregularidade no documento fiscal que as acompanha, o denominado regime especial de fiscalização, a recusa de autorização para imprimir notas fiscais, a inscrição em cadastro de inadimplentes com as restrições daí decorrentes, a recusa de certidão negativa de débito quando não existe lançamento consumado contra o contribuinte, entre muitos outros. As sanções políticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência do tributo é ou não legal" ("Curso de Direito Tributário", Malheiros Editores, 27ª edição, 2006, pág. 500, grifei). A sanção política, aliás, foi repelida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, *verbis*: SÚMULA 70 STF: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo. SÚMULA 323 STF: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

SÚMULA 547 STF: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Outro não é o entendimento consagrado pela jurisprudência desta Turma:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CNPJ - ÓBICE POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - DESCABIMENTO.

I. Qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.

II. Se existem débitos, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

III. Diante da existência de pendências em nome dos sócios da Empresa impetrante perante outra pessoa jurídica, afigura-se legalmente desamparado o ato administrativo obstativo de sua inscrição junto ao CNPJ.

IV. A exigência de regularidade fiscal para a pretendida inscrição, estabelecida nos atos normativos da Secretaria da Receita Federal, se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal.

V. Remessa oficial não provida"

(REOMS n.155706, Proc: 94030839210, Relator Des. Fed. Nery Junior, DJU de 25/10/06, p. 236)

TRIBUTÁRIO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27/98 - ALTERADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 97/98 - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - INDEFERIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Dispondo o fisco de mecanismos legais específicos para a cobrança de seus créditos, não pode ser negado o pedido de inscrição no CNPJ, ao fundamento de existir pendência fiscal de seus sócios, sob pena de violação a preceito constitucional.

2. Aplicação das súmulas 70, 323 e 547, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. Remessa oficial improvida.

(REOMS n.198272, Proc: 200003990101366, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 28/06/2000, p. 487)

Os julgados acima tratam de hipótese de inscrição no CNPJ, mas o entendimento também é aplicável aos casos de baixa no referido cadastro.

Confira-se, a respeito, jurisprudência desta Turma.

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA (CNPJ) - I.N. 27/98 E SEQUINTE - EXIGÊNCIA - REGULARIDADE FISCAL - RESTRIÇÃO INDEVIDA QUE SE APLICA TAMBÉM AOS CASOS DE BAIXA. I.N. 02/01. INAPLICABILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para inscrição no CNPJ, prevista em atos normativos da Secretaria da Receita Federal, não é compatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das necessárias e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários. Tal entendimento também é aplicável aos casos em que se postula a baixa do mencionado cadastro.

2. Não se aplica a IN nº 02/01 ao caso concreto, já que a impetrante promoveu o cancelamento de suas atividades comerciais em 31.05.96, conforme Declaração Cadastral da Secretaria da Fazenda - DECA (f. 13) e Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCPJ (f. 15)."

(AMS - 267949, Proc. 200461120061308/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 26/01/2006, p. 251) Assim, há que se manter a sentença que determinou a baixa no CNPJ da matriz e filial como requerido pela impetrante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011381-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : 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
APELADO : RSI INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP211122 MARCELO NAJJAR ABRAMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113816720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança, no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional para que a autoridade impetrada proceda à homologação da compensação efetuada por ela, através da PER/DCOMP nº 13816.13346.120210.1.3.03-2021.

A sentença concedeu parcialmente a ordem "o direito da impetrante a compensação se revela em decorrência dos documentos juntados aos autos: o despacho decisório que conclui que não haveria saldo negativo a compensar na DIPJ de 2006 (fls. 36/37) e a DIPJ 2006 retificadora, na qual consta a existência de saldo negativo a compensar (fls. 38/71). De igual forma, a impetrante comprova o envio da PER/DComp n.

13816.13346.120210.1.3.03-2021, na qual constam os débitos a serem compensados (fls. 72/82) [...]".

A União apelou, alegando: **(1)** em preliminar, que a sentença é *extra petita*, uma vez que a impetrante requereu a homologação da compensação efetuada por ela e a sentença determinou, equivocadamente, a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários existentes em nome da apelada; **(2)** no mérito, que a Declaração de Compensação nº 13816.13346.120210.1.3.03-2021 não atendeu aos ditames do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa RFB nº 900/2008; **(3)** "Ao analisar a PER/DCOMP nº 13816.13346.120210.1.3.03-2021 a autoridade tributária constatou que o crédito ali informado foi objeto de PERDCOMP transmitida em data anterior. Diante disso, a Apelada foi intimada para retificar as informações prestadas de forma a possibilitar a análise do pedido de compensação - fls. 102. Ora, sem que a Apelada procedesse a retificação de sua Declaração de Compensação não poderia a autoridade administrativa proceder à análise do referido documento"; **(4)** não é possível a inclusão de novo débito ou o aumento do valor a ser compensado, não havendo nos autos prova de que a apelada atendeu a intimação da Receita Federal e tenha entregado a aludida retificação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento da preliminar e, no mérito, pelo não provimento da apelação.

DECIDO

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

Com efeito, a apelação fazendária defende o julgamento *extra petita* (artigo 128 do CPC), pois entende que a impetrante requereu, apenas, a homologação da compensação efetuada e a sentença determinou a suspensão da

exigibilidade dos débitos tributários existentes em nome da apelada.

De fato, com o pedido de homologação da compensação formulado, a impetrante pretende garantir a eficácia prática da PER/DComp, com todos os seus desdobramentos.

De acordo com o princípio de que a sentença deve estar ajustada ao pedido, ao analisar a aludida Declaração de Compensação, o julgador, com excesso, atendeu ao pedido de compensação, exame que não pode ser levado a efeito na via estreita, daí porque existir o julgamento *extra petita*, razão pela qual acolhe-se a preliminar ventilada. No caso dos autos, pretende o contribuinte, diante da falta de êxito no pedido administrativo, suspender a exigibilidade de tributos, devendo-se alertar ao fato de que a compensação tributária já fora efetuada por iniciativa exclusiva do contribuinte, pretensão que colide frontalmente com o teor da Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça, editada com o seguinte teor: "*É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte*".

Ainda que assim não fosse, compete à Administração fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, a exatidão dos números e documentos, do *quantum* a compensar e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

Com efeito, inexistente o direito líquido e certo albergado pela ação mandamental, inscrito no art. 1º da Lei n. 1.533/51, visto que a pretensão do contribuinte é convalidar o procedimento realizado.

A propósito:

AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 9.12.2008, DJe 12.2.2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O STJ firmou orientação de que é cabível a impetração de Mandado de Segurança com vistas à declaração do direito à compensação tributária, conforme o enunciado da Súmula 213/STJ. Contudo, esse entendimento não contempla o pleito de convalidação da compensação anteriormente efetuada por iniciativa do próprio contribuinte. 2. Efetuada a compensação, inexistente para o contribuinte direito líquido e certo relativamente ao pedido de convalidação do quantum anteriormente compensado, pois o Poder Judiciário não pode imiscuir-se ou limitar o poder da Autoridade Fazendária de fiscalizar a existência de créditos a compensar, assim como examinar o acerto do procedimento adotado nos termos da legislação vigente. 3. Agravo Regimental não provido."

REsp 929.971/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 15/10/2009, DJe 23/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS JÁ EFETUADA - INTERESSE DE AGIR - INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO - PRECEDENTES. 1. Inexiste interesse de agir na utilização de mandado de segurança preventivo para impedir o exercício da competência privativa da Administração tributária de efetuar a revisão da compensação já realizada pelo contribuinte. Precedentes. 2. Recurso especial não provido."

REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas

dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. 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. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008"

Na espécie, a contribuinte, por sua conta e risco, efetuou antecipadamente a compensação e requereu ao Poder Judiciário a convalidação da compensação já realizada, fato que não autoriza o acolhimento de sua pretensão. Entrementes, não pode o Poder Judiciário conceder um alvará à parte, tornando líquido e certo o direito de proceder à compensação dos valores que ela, impetrante, entendeu compensar.

Acrescente-se ainda que, muito embora tenha a impetrante acostado aos autos o despacho decisório de não homologação (f. 36/7), a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ Retificadora - ano 2006 (f. 38/71), a PER/DComp (f. 72/82), além do despacho decisório da SRFB, no sentido das "**COMPENSAÇÕES DECLARADAS HOMOLOGADAS ATÉ O LIMITE DO DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO**" (f. 132/38), comprovando os recolhimentos efetuados, não se sabe se houve estrita observância à legislação vigente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia plena, desde logo, à compensação efetuada.

Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, mostrando-se inidônea à comprovação do direito da impetrante, no sentido da análise dos valores constantes da PER/DComp nº 13816.13346.120210.1.3.03-2021, que compõem o suposto crédito tributário passível de homologação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009894-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERALDO NOVAES PINTO
ADVOGADO : SP227700 NELSON FELIPE KHEIRALLAH FILHO e outro
INTERESSADO : DONA QUEJA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 00098941020104036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos de terceiro, reconhecendo a ilegitimidade passiva do embargante, condenada a embargada em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução. Apelou a PFN, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: **(1)** intempestividade dos embargos de terceiro, que na verdade são embargos à execução, que foram interpostos após o prazo previsto no artigo 16, III, da LEF; **(2)** o crédito, em questão, é decorrente de inadimplência tributária e tal conduta caracteriza, por si só, infração à lei, autorizando a responsabilização do sócio-gerente da executada, nos termos do artigo 135 do CTN; e **(3)** deve ser reduzida a condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, cabe observar que, considerando que a matéria deduzida é de ordem pública, pode ser analisada, ainda que na via processual eleita pelo autor, podendo, inclusive, ser declarada de ofício. Neste sentido, o seguinte precedente:

- RESP nº 327168, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.09.04, p. 292: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENAÇÃO. 1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte a quo de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontroverso. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente. 3. Recurso especial improvido." (g.n.)

Quanto ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 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, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Por outro lado, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11

de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode

considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, precedente da Turma, "verbis":

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve a tentativa de citação da executada via postal, a qual restou negativa (f. 40), sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, capaz de afastar tal constatação ou verificar a inexistência de bens penhoráveis, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa.

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada ao apelado, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por fim, no que concerne à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo julgados procedentes os embargos à execução fiscal oferecidos por sócio ou qualquer outra via processual eleita por ele, reconhecendo-se a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda executiva, é devida a condenação da embargada em honorários advocatícios, a fim de ressarcir o embargante das despesas com o exercício do direito de defesa, em execução da qual não deveria fazer parte, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- AEERSP nº 1135359, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 02.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE. 1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários. 2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes. 3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que

obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido. Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."

- AC nº 200461060103857, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 20.02.08, p. 939: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL DOS EMBARGOS. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS AO INVÉS DE EXCEÇÃO. OPÇÃO DA EXECUTADA. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Julgados procedentes os embargos à execução, deve a União arcar com os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% sobre o valor da execução corrigido. 2. A decretação de ilegitimidade de parte da embargante prejudica a análise das demais questões postas na inicial dos embargos, ficando clara a sucumbência apenas da União. 3. A apresentação de embargos à execução é um direito da executada, a qual tem a faculdade de optar entre os embargos (previsto na legislação) e a exceção de pré-executividade (meio de defesa criado pela doutrina). 4. Deve a exequente arcar com o pagamento de honorários. 5. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. 6. A condenação em honorários advocatícios foi arbitrada em 10% sobre o valor da execução corrigido (R\$ 3.327,58 em 23/12/2002 - aproximados R\$ 4.550,31 em outubro/2007), não havendo nada que justifique a sua redução. 7. Apelação não provida."

- APELREE nº 2000.03.99.057585-6, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 de 20.08.09, p. 174: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE EX-SÓCIO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O embargante retirou-se da sociedade quase dois anos antes da constituição dos débitos exequíveis e não consta seu nome da CDA; não sendo legitimado para suportar a execução, não pode ter qualquer bem seu penhorado. 2. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e, sim, de despesas, as quais são devidas. 3. Sendo a matéria versada nos autos de pouca complexidade e corrente nos tribunais, deve a condenação em honorários advocatícios ser fixada consoante os critérios de equidade previstos no parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil. Assim, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução."

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JAYME FARIA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00118351320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação declaratória ajuizada com o objetivo de *"garantir o direito do Autor de não efetuar o recolhimento do imposto de renda (IR- Ganho Líquido) incidente sobre o ganho advindo da alienação das ações que se encontravam em seu nome em dezembro de 1983, referentes ao ITAÚ UNIBANCO e ITAÚ SA, afastando [...] qualquer ato tendente a exigi-lo, notadamente os de inscrição na Dívida Ativa; propositura de execução fiscal; inscrição no CADIN e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos*

Federais".

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (f. 147/52v).

Apelou o autor, pugnando pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

O agravo de instrumento, interposto contra a decisão de indeferimento da antecipação de tutela foi assim provido:

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de antecipação de tutela, em ação declaratória, ajuizada com o objetivo de "garantir o direito do Autor de não efetuar o recolhimento do imposto de renda (IR-Ganho Líquido) incidente sobre o ganho advindo da alienação das ações que se encontravam em seu nome em dezembro de 1983, referentes ao ITAÚ UNIBANCO e ITAÚ SA, afastando [...] qualquer ato tendente a exigí-lo, notadamente os de inscrição na Dívida Ativa; propositura de execução fiscal; inscrição no CADIN e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais".

Na ação declaratória 0011835-13.2011.4.03.6100, o autor alegou, em suma, que: (1) em 12/05/1977 adquiriu um total de 166.704 ações (preferenciais e ordinárias) da ITAÚ UNIBANCO e ITAÚ SA, e que, em decorrência de bonificações ocorridas ao longo dos anos, em 07/04/2011, possuía um total de 555.624 ações; (2) em 07/06/2011 alienou 251.100 ações na Bolsa de Valores de São Paulo; (3) o ganho de capital decorrente da venda das ações enquadra-se na hipótese de incidência do imposto de renda; (4) contudo, o IRPF incidente não pode ser exigido sobre parte do ganho de tal capital, tendo em vista a existência de norma isentiva prevista no Decreto-lei 1.510/76, em vigor no momento da aquisição, que previa, em seu artigo 4º, que as alienações efetivadas depois de decorrido período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição não sofreriam a incidência do imposto de renda; (5) tal isenção abrange 16.324 ações da ITAUUNIBANCO PN ED N1 que foram adquiridas até dezembro de 1983, data limite imposta pelo referido Decreto-lei; (6) com a edição da Lei 7.713/88, seu artigo 58 revogou expressamente a norma isentiva do Decreto-lei 1.510/76, determinando que qualquer ganho de capital obtido por meio da alienação de bem ou direito sofrerá a incidência do imposto de renda; e (7) contudo, a revogação da isenção não se aplica às participações acionárias adquiridas pelo autor até dezembro de 1983, pois no momento da revogação, com a entrada em vigor da Lei 7.713/88, já havia decorrido o prazo de cinco anos da aquisição, condição onerosa imposta pelo Decreto-lei, fazendo jus, portanto, à não incidência do tributo, dado o direito adquirido existente.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, nos seguintes termos:

"[...] No presente caso, não vislumbro a presença desses requisitos. Fundamento.

O imposto de renda e proventos de qualquer natureza, também denominado simplesmente de imposto de renda ou IR, é de competência da União Federal, estando previsto no artigo 153, inciso III, da Magna Carta, com função precípua arrecadatória, conduto, não deixa de, ainda que secundariamente, ter a função extrafiscal de promover a redistribuição da renda nacional. Como se pode perceber por sua própria nomenclatura, apresenta como aspecto material de sua regra matriz, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza. Assim, havendo acréscimo patrimonial, seja em decorrência de renda seja em decorrência de proventos, há a caracterização do aspecto material do imposto em questão, posto que por este elemento - acréscimo patrimonial - identifica-se o IR. Em outros termos, não basta haver renda ou provento para incidir IR, mas que isto, desta renda ou provento verificado deverá decorrer algum acréscimo patrimonial, razão pela qual diante de indenizações não há IR, porque, conquanto impliquem em renda, não são acréscimos patrimoniais, já que visam reposição patrimonial decorrente de uma perda.

Vejam-se as disposições da Magna Carta, artigo 153, III, bem como do Código Tributário Nacional, artigo 43:

[...]

Resta daí, portanto, fácil a constatação da necessidade de bem configurar-se o fato gerador. Assim, para que se possa verificar as hipóteses de incidência ou não incidência do Imposto de Renda, eis que a faculdade de tributar concedida pela Constituição ao legislador ordinário é tão-somente para o que efetivamente configurar "renda" ou "proventos", necessário se mostra deixar bem claro sua conceituação. No dizer de Roque Antonio Carraza "Indo logo ao ponto, o Imposto de Renda só pode alcançar a aquisição de disponibilidade de riqueza nova, vale dizer, o acréscimo patrimonial, experimentado durante certo período de tempo. Tudo o que não tipificar ganhos durante um período de tempo, mas simples transformações de riqueza, não se enquadra na área de incidência traçada pelo art. 153, III, da CF e explicitada pelo art. 43 do CTN.

Contudo, em certos casos, por opção legislativa, ainda que fosse hipótese de se configurar a obrigação tributária, possibilita o legislador a isenção do tributo, desonerando o contribuinte do pagamento. O que se tem é o Instituto da Isenção possibilitando a não incidência de certo tributo, conquanto haja sua disciplina legal. Vale dizer, trata-

se de dada previsão legal que, por atingir um dos aspectos da hipótese de incidência do tributo, impede a sua materialização, inibindo o fato gerador, de modo a não nascer a obrigação tributária. Ora, para tanto, diante do fato que somente se falará em isenção se houver antes a previsão para a incidência do tributo, com sua delimitação legal, requer-se lei, e específica, para tratar desta questão, outorgando o benefício ao sujeito passivo. Este favor fiscal, impeditivo da obrigação tributária, pode se dar por prazo determinado, de modo que somente vigora dentro de certo lapso temporal, expirado o mesmo põe-se fim ao benefício, iniciando a exação se concretizado o fato gerador daí em diante; bem como pode ser por prazo indeterminado, quando existirá o direito até que alguma norma o revogue. Pode ainda ser condicionada, quando apenas gozará a isenção aqueles que preencherem as condições previstas em lei, ou incondicionada, mormente denominada de geral, quando independentemente de qualquer condição poderá o interessado dela gozar. Veja-se que poderá se dar uma isenção por prazo determinado, sem qualquer condição, ou ainda uma isenção por prazo indeterminado, com a exigência de condições para se gozo.

A questão que surge é quanto a possibilidade do sujeito ativo revogar a isenção antes concedida. Em sendo a isenção por prazo indeterminado, poderá a qualquer tempo revogá-la, e em sendo por prazo certo, a revogação antes do termo final também será possível mediante contraprestação, vale dizer, compensação pela perda do sujeito. Em sendo incondicionada, igualmente poderá ser revogada a qualquer tempo, agora, em sendo condicionada brotam as dificuldades, posto que alguns entenderão que não poderá ser simplesmente revogada, tal qual se passa com a isenção determinada, requerendo indenização, ou não será revogada, restando impedido o sujeito ativo de revogá-la lididamente. Neste sentido, aliás, a súmula 544 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao dispor que: "Isenção tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

De se ver inicialmente que não basta ter existido qualquer condição, mas representar esta condição a ser atendida um ônus para o titular do direito, que expresse efetiva contraprestação para o ganho obtido, justificando a não revogação. Em outros termos, tecnicamente considerando, não se poderá confundir requisito com condição. Efetivamente se no mais das vezes emprega-se um termo pelo outro, tal como sinônimos, ou mesmo os dois com a idéia de reforço, fato é que aqui a diferenciação juridicamente considerando, é de grande relevo. Nesta esteira tem-se que requisitos sempre existirão para o gozo de benefícios, mesmo para aqueles que não contêm com condição alguma. Já condição vem em outro sentido, quando se requeira uma atuação do contribuinte que importe em ônus, contraprestação, ou seja, verdadeiro encargo imposto a ele.

Todo este entendimento de se saber quando é possível a revogação e quando não o será possível, por faltar legitimidade ao legislador para tanto, decorre do fato de se ver, em dado caso, direito adquirido do sujeito passivo ao benefício em averiguação. Neste caminhar, o verdadeiro âmbito de discussão estará dentro da aquisição do direito pelo indivíduo. Bem definir aqui que direito adquirido existe quando o sujeito preenche todas as hipóteses legais para a incidência da regra.

Veja que o artigo 178 do Código Tributário Nacional é claro ao prever que: "A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art.104." De se ver, destarte, que para o legislador restar impedido de legitimamente revogar abonada isenção, esta tem de ser não só condicionada, mas ainda conferida por tempo certo. Daí a súmula do Egrégio Superior Tribunal Federal para deixar claro que, exclusivamente gera direito adquirido a isenção que, além de prazo certo, apresente condição, de modo que, se somente apresentar prazo certo, poderá ser revogada, assim como se apresentar unicamente condição, em não tendo gerado direito adquirido, também poderá ser revogada.

Vistos estas explanações, vamos à especificidade do caso.

Em 1976 o Decreto-Lei nº. 1.510 instituiu a incidência de Imposto de Renda sobre o lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias, mas, já na própria lei, em seu artigo 4º, alínea c, previu a isenção para os caso de alienação efetivada após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação. Em 1988, a Lei nº. 7.713 revogou referida isenção. Daí a questão, terá direito à isenção aqueles que, como o impetrante, venham a alienar suas ações não só após os cinco anos previstos no Decreto-Lei, mas após a extinção da isenção.

Bem, alguns dirão que, considerando que a isenção era condicionada, porque para gozar dela era necessário permanecer cinco anos com a propriedade da mesma, aqueles que a alienarem, a qualquer tempo após os cinco anos, portanto mesmo após a revogação da isenção, poderão gozar do benefício não mais existente. Nada obstante, não me parece que o raciocínio guarde relação com a complexidade dos fatos. Veja-se.

Primeiramente, para haver a isenção como condicionada, seria necessário vislumbrar na lei uma condição, tanto seria uma condição que a norma não encontraria aplicação diretamente, dependendo de ato administrativo para reconhecê-la, uma vez que tem de se verificar o seu preenchimento. Referida previsão de alienação após cinco anos da aquisição não é condição (tecnicamente considerando), posto que não representa encargo imposto ao sujeito passivo de modo a caracterizar contraprestação pelo benefício recebido. Trata-se de mero prazo que deve aguardar para valer-se da incidência da norma, sendo que durante o período de espera o titular continuará a manter a propriedade do bem e seus rendimentos em seu poder. Como facilmente se afere não há

contraprestação, posto que não se onera sua propriedade e permite-lhe continuar no gozo dos rendimentos. Simplesmente o que se impõe é um mero requisito, implicando a manutenção da titularidade das ações por pelo menos cinco anos, vale dizer, que se espere dado período para a venda das ações. Portanto, nos termos da lei, a regra sendo a tributação destes fatos geradores de demonstração de riqueza, de acréscimo patrimonial, e também para quem alienar as ações, resta resguardado da incidência do tributo, devido a isenção, para aqueles que aguardarem certo período. Entretanto esta espera não pode ser tomado como condição, posto que não representa encargo a onerar o contribuinte, tanto que não se atinge sua propriedade e nem mesmo seus rendimentos resultantes.

Mas não é só. Como alhures ressaltado, além de haver a presença de encargo a título de contraprestação imposto ao sujeito para o gozo da isenção, para caracterizá-la como irrevogável, também será necessário que possua prazo certo para seu gozo. Posto que, se a isenção condicionada, for prevista indeterminadamente, incidirá a regra geral de que lei posterior revoga anterior. Devendo-se, assim, ler a súmula do Egrégio STF juntamente com o disposto do artigo 178 do CTN. Justamente a questão que ora nos é posta. A isenção prevista pelo artigo 4º, do Decreto-lei 1.510, não é nem condicionada nos termos técnicos necessários, nem mesmo determinada, sendo certo que a incidência de lei posterior poderia revogá-la, sem ferir direito de quem quer que seja, posto que o indivíduo detentor de ações, nos moldes do autor, somente possui expectativa de direito, e não direito adquirido, uma vez que o direito somente seria gerado ao alienar as suas ações.

Passados cinco anos, a qualquer momento o indivíduo poderia utilizar daquele direito previsto ao alienar ações, isto é, da isenção. Realizando este ato, qual seja, alienar ações (que reteve por pelo menos cinco anos em sua propriedade), preenche todas as condições para o gozo de seu direito, que se tornava adquirido. Como cediço, para adquirir-se um direito, tem-se de preencher todos os seus pressupostos jurídicos, nesta esteira, para gozar da isenção em questão, teria de alienar as ações retidas por pelo menos cinco anos. Assim agindo adquiriu o direito à isenção, já que preenchido todos os itens da previsão legal, de modo que o direito à isenção já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico. Consequentemente, se entre a alienação e a efetivação da regularização da situação, a lei alterasse-se, isto em nada atingiria o direito do autor. Agora, alterando-se a lei, antes da alienação, não se atinge direito adquirido, mas mera expectativa de direito do mesmo, não logrando êxito a tese explanada pela parte autora.

A situação é de difícil visualização porque se está considerando em não incidência de tributo com certas peculiaridades, posto que aferido somente após certo lapso temporal. Note-se que o imposto de renda seria pago, no caso de venda das ações, no exercício financeiro seguinte, assim, alienou as ações neste ano, e pagaria ano que vem, incidindo a isenção, não teria de efetuar o pagamento, nada devendo ao fisco. Agora, se entre a alienação e o pagamento do imposto de renda, por exemplo, alienação em 1980 e pagamento do IR em 1981 (referente ao ano base de 1980), alterasse-se a lei em questão, revogando-se a isenção, ora, aí o indivíduo teria direito adquirido a gozar da isenção. No entanto, se a revogação desse-se em 1988 e somente em 1989 o interessado alienasse suas ações, somente aí deixaria de ter expectativa de direito para ter direito adquirido, como a revogação deu-se antes, atingiu somente a expectativa de direito, o que é lícito. Em outros sucintos termos, para ter-se direito adquirido a alienação tem de ter se efetuado antes da revogação da isenção, o que não é o caso do interessado. Tendo a revogação da isenção ocorrido antes da alienação, falta a presença de uma das condições para o gozo da isenção, e, destarte, não há direito à mesma, atingindo a nova disciplina mera expectativa de direito.

Entendo, neste diapasão, que as alegações da parte-autora não ganham guarida em nosso ordenamento jurídico, sendo despidas de relevância, não cabendo concessão da antecipação de tutela pretendida.

Ante ao exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA pleiteada".

Em face de tal decisão, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos da inicial da ação.

Em decisão proferida às f. 83, foi deferido o depósito judicial dos valores discutidos, "tendo em vista a alegada urgência, o caráter satisfativo do recolhimento à UNIÃO do imposto de renda sobre os ganhos de capital decorrentes da alienação de participação acionária, bem como de seu não-recolhimento com a manutenção dos valores em propriedade do contribuinte, e para que não reste prejudicado o presente recurso".

Às f. 86/8 o agravante junta aos autos comprovante do depósito judicial.

Intimada, a UNIÃO apresentou contraminuta, alegando, em suma, que: (1) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a isenção fixada sem prazo certo pode ser revogada a qualquer tempo, nos termos do artigo 178 do CTN; (2) sendo aplicável ao fato gerador, de acordo com o artigo 116 do CTN, a lei vigente ao tempo de sua ocorrência, no caso, a venda da participação acionária ocorreu após a revogação da norma isentiva prevista no artigo 4º, 'd', do Decreto-lei 1.510/76; (3) "não constitui direito adquirido a simples possibilidade, ou faculdade jurídica abstrata, ou a simples expectativa de direito ocorridos sob a égide da norma anterior"; (4) o prazo de cinco anos previsto no Decreto-lei 1.510/76 refere-se ao tempo de permanência na propriedade das ações e não à duração da isenção, a torná-la por prazo certo; e (5) não se trata de previsão de isenção onerosa ou condicionada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Decreto-lei 1.510/76 dispôs sobre a isenção do imposto de renda nas alienações de participações societárias após cinco anos de sua aquisição, nos seguintes termos:

"Art 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

[...]

Art 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

[...]

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação".

Ocorre que com o advento da Lei 7.713/88 houve a expressa revogação dos artigos 1º a 9º do Decreto-lei 1.510/76 (artigo 58), extinguindo-se, assim, a norma isentiva.

O que se verifica, no caso, é a existência de isenção condicionada à não-alienação das participações acionárias por período de cinco anos, contida na regra prevista no Decreto-lei 1.510/76, o que, então, determina a aplicação da regra prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional: "Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". Vale dizer, o cumprimento das condições impostas para o gozo da isenção gera direito adquirido ao contribuinte em relação às normas revogadoras, sendo que, em tal hipótese, a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal soluciona tal controvérsia, ao dispor que "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 no momento do ingresso na norma revogadora (Lei 7.713/88):

AGRESP 1167385, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 06/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DL 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Segunda Turma desta Corte, no dia 4.5.2010, adotou, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.126.773/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendimento no sentido da existência de direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre alienação de ações societárias prevista no art. 4º do DL n. 1.510/76 - a despeito de tal dispositivo ter sido revogado pela Lei n. 7.713/88 -, nos casos em que já transcorridos os cinco anos estabelecidos como condição para se obter o benefício, haja vista se tratar de isenção condicionada ou onerosa. 2. Agravo regimental não provido".

RESP 1126773, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO. 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88. 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda. 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente. 4. Recurso especial provido".

AGRESP 1182012, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 31/08/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA Nº 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. 1. O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação, entendeu que, após a implementação da condição prevista no art. 4º, "d", do DL 1.510/76, não incide o imposto de renda de pessoa física sobre alienação de participação societária. 2. Assim, a controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510, de 27 de dezembro de 1976: "nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação", revogada pela Lei 7.713/88. 3. Este Superior Tribunal tem jurisprudência no sentido de que implementada a condição pelo contribuinte antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda de pessoa física. Incide, na espécie, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Precedente: REsp 656.222/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/11/2005. 4. "A lei não pode, a qualquer tempo, revogar ou modificar isenção concedida por prazo certo ou sob determinadas condições" (REsp nº 188.950/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 8.3.2000). 5. Agravo regimental não provido".

RESP 656222, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 21/11/2005, p. 185: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO

DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. SÚMULA N. 544/STF. 1. Insere-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), pois concedida mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. 2. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. 3. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula n. 544/STF). 4. Recurso especial não-provido". RESP 723508, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 30/05/2005, p. 347: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO DECRETO-LEI N. 1.510/76, REVOGADA PELA LEI N. 7.713/88. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. ARTIGO 178 DO CTN. SÚMULA 544/STF. NULIDADE TOTAL DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento de direito adquirido sobre a isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei n. 1.510/76 e revogada pela Lei n. 7.713/88, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em 1991, após a revogação. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo da norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há que se manter a norma isentiva. Incidência do enunciado da Súmula 544/STF. O fato do Fisco tributar os lucros auferidos pela alienação das ações albergadas pela isenção, juntamente com outras tributáveis, por si só, possui a virtude de comprometer todo o lançamento e afasta a possibilidade de nulidade parcial, relativamente a parcelas identificáveis e destacáveis do débito. Reconhecida a isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido na alienação de ações societárias e a necessidade de se anular o lançamento fiscal, resta prejudicada análise do questionamento relativo à forma de apuração dos valores lançados. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AMS 303808, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 21/07/2009, p. 156: "TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FRUIÇÃO. 1. Não é devido o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1986, sob o pálio do Decreto-lei nº 1.510/76, e vendidas em 2007. 2. A hipótese quadra-se nos limites do art. 178 do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de isenção de caráter oneroso, concedida por prazo certo. Daí a inviabilidade de sua revogação, não se cuidando de interpretação extensiva, em ordem a esbarrar na vedação do art. 111, inciso II, do mesmo diploma legal, posto que a sua obtenção atrelava-se à permanência das ações no patrimônio do contribuinte pelo período de cinco anos. Inteligência da Súmula 544 do Pretório Excelso. 3. No caso concreto, a propriedade das ações só passou ao patrimônio das pessoas físicas das impetrantes em 1998, por força de sucessão causa mortis, quando adquiriram a participação societária e já revogado o benefício, de sorte que não podem dele usufruir. 4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional. 5. Apelo das impetrantes a que se nega provimento".

Na espécie, os documentos de f. 53/60 demonstram que, no momento da entrada em vigor da Lei 7.713/88, o autor possuía diversas cotas de participações societárias adquiridas há mais de cinco anos, que são as discutidas na ação, cumprindo a condição onerosa imposta pelo diploma isentivo, a demonstrar, assim, a manifesta procedência do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se."

O agravo inominado, interposto contra esta decisão foi julgado, por unanimidade por esta Turma, com acórdão ementado (DJe TRF3 05/12/2011):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88).

3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, os documentos de f. 25/34 demonstram que, no momento da entrada em vigor da Lei 7.713/88, o autor possuía diversas cotas de participações societárias adquiridas há mais de cinco anos, que são as discutidas na ação, cumprindo a condição onerosa imposta pelo diploma isentivo, a demonstrar, assim, a manifesta procedência do recurso, daí porque merece reforma a sentença para julgar procedente o pedido do autor.

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 5% sobre o valor da causa atualizado, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039126-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MALHARIA FIOTEX LTDA -ME
ADVOGADO : SP151136 LINEU RONALDO BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 00011798320018260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 174 do CTN c/c artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "**Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.**"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024278-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : SP127757 MARCO AURELIO VITORIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00242783020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar proposta para, mediante apresentação de carta de fiança, suspender a exigibilidade do crédito tributário (CDA 80.6.01.055035-65, 80.6.01.055036-46 e 80.6.10.059056-00), e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por carência de ação, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que "*o processo cautelar, preparatório ou incidental, tem mero caráter instrumental e, desta forma, presta-se somente à garantir o resultado prático do processo principal que, no presente caso, sequer existiu*", assim resta incabível a sua condenação em verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A presente ação cautelar não visava resguardar o resultado útil a ser perseguido em futura ação principal, mas apenas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CDA 80.6.01.055035-65, 80.6.01.055036-46 e 80.6.10.059056-00), mediante fiança bancária, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal para um ato específico - firmar contrato administrativo com a Refinaria de Paulínia/SP - REPLAN, de domínio da Petrobrás S/A, porquanto a requerente logrou-se vencedora em procedimento licitatório. Desse modo, verifica-se que se tem, portanto, uma demanda de natureza cautelar satisfativa e autônoma, com a peculiaridade de que se pleiteou benefício limitado no tempo e no espaço, e em que a requerente, ora apelante, não logrou convencer a autoridade judicial de que os seus requisitos estavam preenchidos.

Dessa forma, a decretação da perda de objeto, por carência de ação, não afasta o cabimento da condenação em verba honorária, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual atribuível à apelante, autora da ação cautelar, sendo, assim, devido à fixação de verba honorária.

Neste sentido, a jurisprudência:

AgRg no AREsp 112.823, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO QUE VISA A EMISSÃO DE CND E A GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. SATISFATIVIDADE. 1. É satisfativa a medida cautelar que visa o oferecimento de caução para emissão de certidão positiva com efeito de negativa, bem como garantir futura execução fiscal mediante penhora. 2. Esta Corte considera que "a natureza satisfativa da medida cautelar torna desnecessária a postulação de pedido em caráter principal". Precedentes: REsp 851.884/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29.10.08; REsp 805113/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 23.10.08; REsp 684.034/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19.12.07; REsp 541.410/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU 11.10.04. Agravo regimental improvido."

APELREEX 0048038-33.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 17/11/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAUTELAR SATISFATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Tendo em vista o caráter satisfativo da cautelar, correta a condenação da parte autora ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. 2. No mesmo sentido: TRF3, Sexta Turma, Processo AC 200961060011043, JUIZA REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA:19/04/2011"

PÁGINA: 1173. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EBIS EMPRESA BRASILEIRA DE COM/ INTEGRACAO E SERVICOS DE
TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125006320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para efeito de compensação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do art. 285-A, CPC.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

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, conformidade revela, 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."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000014-31.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000014-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000143120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, apelações e remessa oficial, em ação proposta para afastar as limitações impostas pelo Decreto 3000/99 (artigo 581), assim como pela IN-SRF 267/02 (artigo 2º), quanto à dedução da base de cálculo do IRPJ das despesas relativas ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei 6.321/72), para efeito de compensação (ou, "subsidiariamente", de repetição) dos valores recolhidos, com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS, CSL, IRPJ, contribuições previdenciárias, e o SAT), acrescida de correção monetária e juros moratórios e compensatórios.

Interposto agravo de instrumento, contra negativa de antecipação de tutela, foi determinada sua conversão em retido, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil (f. 98/9).

A sentença, após embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, "para o fim de declarar o direito da autora à dedução, da base de cálculo do seu IRPJ, de montante correspondente ao dobro das despesas comprovadamente realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador, limitado tal valor, no entanto, ao percentual de 4% do seu lucro tributável, na forma como prescrevem as Leis 6.321/76 e 9532/97, observada a prescrição quinquenal", reconhecendo-se o direito à compensação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN), com quaisquer tributos e contribuições arrecadados/administrados pela SRF, e corrigidos pela SELIC, sendo fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a UNIÃO sustentando, em suma, que: **(1)** a Lei 6.321/76 delegou expressamente à regulamentação as disposições acerca das condições em que ocorreria a dedutibilidade das despesas relativas ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador (artigo 1º); **(2)** dada a especificidade da matéria, nosso ordenamento jurídico não exige que tais previsões estejam fixadas em lei, no sentido estrito, mas sim em norma de inferior hierarquia; **(3)** a lei instituidora do PAT não estabeleceu sistemática ou valores limites aos custos das refeições, "mas previu, de forma genérica, a composição das despesas de custeio e sua utilização, para efeito de incentivo fiscal" (artigo 1º da Lei 6.321/76); **(4)** o RIR e a IN-SRF 267/2002 não afetam a eficácia da Lei 6.321/76, cujos parâmetros estabelecidos por ela permanecem inalterados; **(5)** o beneficiário da lei de incentivo é o trabalhador e não a pessoa jurídica; e **(6)** a IN-SRF 267/2002 e os atos administrativos posteriores objetivaram uniformizar, em todo território nacional, o benefício fiscal por refeição, concedido a cada empresa, sendo a fixação de um limite de custo ou preço a forma encontrada para igualar o benefício sem provocar distorções.

Apelou, por sua vez, o contribuinte, alegando, em síntese, que deve ser afastada a adoção do prazo prescricional quinquenal, pois em desacordo com o entendimento da doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.002.932, AgRg no Ag 1.331.954, REsp 644.736), no sentido de que somente após a homologação do lançamento inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo contribuinte, tendo em vista que não reiterado expressamente no recurso de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazer inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, os precedentes:

REsp 1.217.646, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/07/2013: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram**

limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AgRg no REsp 1.240.144, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 24/05/2012: **"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa n.º 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei n.º 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."**

RESP 719.714, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 24.04.06, p. 367: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF). 2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 3. O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005; EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS. 4. "O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (EResp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004). 5. "As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004). 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991. 7. Recursos especiais aos quais se nega provimento".**

Esta Corte, assim como os demais Tribunais Federais, pacificou, ainda, entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.

A propósito, os seguintes precedentes:

AC 2009.61.00.000153-7, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, D.E. 15/10/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -PAT - PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02 - ILEGALIDADE - As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76. - Ilegalidade dos Decretos n.ºs. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99 e bem assim da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 267/02, por terem excedido**

seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76. - Aplicável ao caso a prescrição quinquenal nos termos da Lei Complementar n. 118/05, de 09.06.2005 (RE nº 566.621/RS- Pleno do STF em 04.08.2011). - Parcial provimento à remessa oficial e à apelação no que se refere à prescrição quinquenal."

AC 00393289719904036100, Rel. Juiz Conv. ERIK GRAMSTRUP, e-DJF3 28/06/2012: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 78.676/76 (RIR). LEI Nº 6.321/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. IN/SRF Nº 267/2002. LC Nº 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 10.637/2002. ART. 730 DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, PARÁGRAFOS 3º E 4º, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1. O Decreto nº 78.676/76 (RIR) extrapolou os limites da legalidade ao estipular sistemática de apuração do lucro tributável pelo imposto de renda de forma diversa à lei de regência (Lei nº 6.321/76). 2. O E. STJ consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante à dedução do IRPJ da empresa, na qualidade de participante do PAT, as restrições impostas ao direito por atos infralegais são irregulares, na medida em que extrapolam sua prerrogativa de poder regulamentar o instituto. 3. No tocante à fixação de custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador, houve violação ao princípio da legalidade. 4. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 267/2002 fixaram custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo programa, criando limitações ilegais porquanto não previstas na lei instituidora do benefício, ferindo o princípio da hierarquia das leis. 5. O prazo para a propositura de ação judicial visando à restituição ou à compensação de tributos sujeitos ao lançamento por homologação recolhidos indevidamente passou a sofrer importante influência do disposto na Lei Complementar n.º 118/05, a qual introduziu no sistema tributário regra de supostamente interpretativa, fixando em abstrato o seu termo inicial no momento do pagamento antecipado do tributo (arts. 3º e 4º). 6. Nas demandas ajuizadas até 08-06-2005, incide a regra dita dos "cinco mais cinco" para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do fato gerador. Prescrição decenal. 7. A compensação só se mostra possível após o trânsito em julgado da decisão e deve se pautar pela Lei nº 10.637/2002. 8. Em se tratando de restituição por meio da repetição via precatório ou requisição de pagamento direto, a autora deverá proceder à execução da sentença nos termos do art. 730 do CPC, e o quantum debeatur será definido na fase de execução de sentença. 9. Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda. 10. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010, que adota os seguintes índices para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996. 11. Aplica-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. 12. Se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. 13. Havendo pagamentos indevidos em período anterior à vigência da Lei nº 9.250/95, no tocante aos respectivos créditos, aplica-se a taxa Selic, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de janeiro de 1996. 14. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, percentual já pacificado nesta Turma como quantum suficiente e adequado para remunerar condignamente o trabalho do profissional, em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 15. Recurso provido."**

APEL/REEX 2010.61.00.011768-2, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, D.E. 04/11/2011: "**1. O presente feito trata de questão exclusivamente de direito, cujo debate se restringe ao exame da legalidade da Instrução Normativa SRF n. 267/2002, incidindo na hipótese o disposto no artigo 330, I, do CPC. 2. O artigo 2º, § 2º, da IN SRF n. 267/2002 efetivamente restringiu o direito assegurado ao contribuinte nos artigos 1º, da Lei n. 6.321/1976, e 5º, da Lei n. 9.532/1997, que autorizou às pessoas jurídicas a dedução, do lucro tributável, das despesas com programa de alimentação do trabalhador, que não poderá exceder a 4% do imposto de renda devido. 3. O artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF n. 267/2002, impôs uma nova limitação além daquela prevista na lei que pretendeu regulamentar, no que se revela ilegal. Precedentes da Corte. 4. A condenação constante da sentença fixou a verba honorária em 10% do valor a compensar, o que, se considerarmos a estimativa elaborada pelo contribuinte, corresponderia a no mínimo R\$ 113.191,00 podendo alcançar valor próximo a R\$ 200.000,00, se for tomado como referência os valores a "recuperar" a partir de junho de 2008. A condenação nestes termos é excessiva, destoando dos critérios estabelecidos no artigo 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual arbitro os honorários de sucumbência em 5% do valor atualizado da causa. 5. Apelação, parcialmente conhecida, e remessa oficial a que se dá parcial provimento."**

APEL/REEX 2009.61.00.021304-8, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, D.E. 01/04/2011: **"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. PORTARIA 326/77, IN DPRF 16/92 e IN SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. AI 2010.03.00.018650-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 28/09/2010; DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS N°S 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei n° 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade. 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos n° 78.676/76 e Decreto n° 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei n° 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ. 3. A matéria relativa às várias leis reguladoras do PAT deixou de ser apreciada, mesmo porque o que foi devolvido em agravo de instrumento foi, exclusivamente, as limitações impostas pela Portaria n° 326/77, pela Instrução Normativa n° 267/02, e pelos Decretos n°s 78.676/76 e 05/91, valendo destacar que o mandado de segurança impetrado pela contribuinte restringiu-se apenas a atacar tais normas. 4. Agravo inominado desprovido."**

REOMS 94.03.047638-9, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 07.10.05, p. 399: **"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI N° 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR -- DECRETO N° 78.676/76 e 05/91 - ILEGALIDADE. 1. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1° da Lei n° 6.321/76. 2. Ilegalidade dos Decretos n°s 77.463/76 e 05/91, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei n° 6.321/76"**.

APELREEX 5004679-76.2010.404.7107, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 01/08/2013: **"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÕES. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. 1. O art. 3° da Lei Complementar 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Reconhecida a extinção, pela prescrição, do direito de postular em juízo a devolução dos valores recolhidos no período anterior aos cinco anos que precedem o ajuizamento da demanda. 2. São ilegais as limitações impostas pela Portaria Interministerial n° 326/77 e pela Instrução Normativa SRF 267/2002."**

REO 00039046120124058300, Rel. Des. Fed. Conv. JOSÉ EDUARDO DE MELO VILAR FILHO, DJE 25/03/2013, p. 375: **"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - PAT. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEDUÇÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS 143/86 E 267/02. LIMITAÇÃO AO VALOR DA REFEIÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. EXTRAPOLAÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213, DO STJ. - Cuida-se de remessa oficial interposta contra sentença que concedeu segurança para declarar o direito da empresa impetrante de deduzir do lucro tributável para fins de IRPJ as despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador sem se submeter às limitações estatuídas pela Portaria Interministerial 326/77 e pelas Instruções Normativas 143/86 e 267/02, que fixam custos máximos por refeição. A sentença também declara o direito à compensação dos créditos decorrentes de recolhimento a maior do mencionado tributo e de obter Certidão Negativa de Débito. - Ao fixar custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador a Portaria Interministerial MTB/MF/MS n° 326/97 e as Instruções Normativas n°s 143/86 e 267/02 desbordaram dos limites legais previstos nas Leis n°s 6.321/76 e 9.532/97. - A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do colendo STJ e desta Corte na linha de que as pessoas jurídicas têm o direito a deduzir as despesas relativas ao PAT da base de cálculo do IRPJ (art. 1° da Lei 6.321/76), sendo ilegais a Portaria Interministerial n° 326/77 e as Instruções Normativas n°s 143/86 e 267/2002 ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal, por extrapolar os limites do poder regulamentar. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1240144, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, pub. DJe 24.05.12; TRF5, APELREEX 16066, Segunda Turma, rel. Des. Federal Francisco Wildo, pub. DJe 28/04/2011. - No que tange à parte da sentença que declara o direito do impetrante de compensar o indébito, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula 213, do STJ). - Remessa oficial não provida."**

APELREEX 00015412220124058100, Rel. Des. Fed. SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, DJE

14/11/2012, p. 379: **TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEDUÇÃO. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77, INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF NºS 143/86 E 267/2002 E DECRETO 5/91. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA HIERARQUIA DAS LEIS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.** - Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que concedeu a segurança, autorizando deduzir do lucro tributável, para fins do IRPJ, as despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador, nos moldes estabelecidos na Lei nº 6.321/76, respeitadas as disposições da Lei nº 9.532/97 (art. 6º, I) e sem as restrições previstas em normas administrativas, com efeitos a partir da data da impetração. - Ao fixar custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador a Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/97, Instrução Normativa nº 143/86 e o Decreto nº 05/91 desbordaram dos limites legais previstos nas Leis nºs 6.321/76 e 9.532/97. - A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do colendo STJ e desta Corte na linha de que as pessoas jurídicas têm o direito a deduzir as despesas relativas ao PAT da base de cálculo do IRPJ (art. 1º da Lei 6.321/76), sendo ilegais a Portaria Interministerial nº 326/77, o Decreto nº 05/91 e as Instruções Normativas nºs 143/86 e 267/2002 ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal, por extrapolar os limites do poder regulamentar. - Precedente citado: (APELREEX 00075601520104058100, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/04/2011 - Página::126.). - Apelação e remessa necessária não providas."

APELREEX 2009.71.11.000181-0, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 17/02/2010: **"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. COMPENSAÇÃO.** 1. No caso dos autos, como a ação foi proposta em 06-02-2009, incide o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05, restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 06/02/2004. 2. Os Decretos nº 78.676/76, 05/91 e 3.000/99 (RIR) extrapolaram os limites da legalidade ao estipular sistemática de dedução do lucro tributável, relativo a despesas com programas de alimentação do trabalhador, diversa da lei de regência (Lei nº 6.321/76). 3. Com efeito, a modificação perpetrada mitigou o benefício legal, visto que a dedução prevista nos decretos não minimiza a base de cálculo do imposto, acarretando um aumento no valor final do IRPJ. 4. Logo, configura-se violação ao princípio da legalidade esta a alteração da forma de dedução das despesas em programas de alimentação. O mesmo vício caracteriza-se quanto à fixação de valores máximos para cada refeição disposto na Instrução Normativa nº 267/02 da SRF, já que inexistente qualquer menção na Lei nº 6.321/76. Precedentes. 5. Entendimento consolidado no o Ato Declaratório da PGFN nº 13, de 01-12-2008, publicado no DOU, em 11-12-2008, pg. 61, que autorizou a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que discutam a legalidade da fixação de valores máximos para refeições oferecidas no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, através da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 143/86, para fins de cálculo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76."

No tocante à prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).".

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "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." (RESP

1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

"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."

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, a ação foi ajuizada em 07/01/2010 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita

Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. 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.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação fazendária e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-50.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NILDO NERES DE SOUZA
ADVOGADO : SP174242 PAULO SÉRGIO BASTOS ESTEVÃO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
PROCURADOR : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
No. ORIG. : 00038425020124036142 1 Vt LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Nildo Neres de Souza, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de fixar honorários advocatícios. (valor da CDA: CR\$ 761,55, em 27/10/1993). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, pugna o executado pela reforma da sentença, exclusivamente, acerca da verba honorária, para que a União Federal seja condenada, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

No caso em apreço, a executada apresentou exceção de pré-executividade arguindo a prescrição intercorrente (fls. 44/46).

O conselho deixou de se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo à análise do recurso de apelação da executada, que trata exclusivamente da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem

considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo os honorários em 5% sobre o valor da execução, atualizado .

Ante o exposto, dou provimento à apelação da executada, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039991-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIGUEL SOARES ARAUJO espolio
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 02.00.00010-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de ITR (valor de R\$ 3.638,82 em mar/2002 - fls. 02/04). O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos

com inércia exclusiva da exequente. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.95/97, alegando, em síntese, que em nenhum momento concorreu com mora para paralisação do feito, razão por que não haveria de se cogitar em prescrição intercorrente. Aduz que o processo ficou paralisado por morosidade da máquina judiciária, fato que não pode acarretar prejuízo à apelante. Cita o disposto na Súmula nº. 106 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

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

Primeiramente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que a execução fiscal (valor de R\$ 3.638,82 em mar/2002 - fls. 02/04) visa à cobrança de crédito tributário cujo valor não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do Código de Processo Civil).

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação postal (fls.12), o exequente requereu a citação da executada em novo endereço (fls. 12v/13), o que foi deferido pelo d. magistrado em decisão proferida em 14/09/2005 (fls. 14). Contudo, por falha do mecanismo da Justiça, não foi dado cumprimento à determinação judicial.

O feito permaneceu paralisado pelo período de 14/09/2005 até 06/03/2012, quando então o d. Juízo *a quo* proferiu decisão extintiva da execução fiscal, reconhecendo a prescrição intercorrente.

Contudo, a r. sentença merece reforma, pois a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que a paralisação do feito ocorreu por falha do mecanismo da Justiça, na medida em que não foi dado cumprimento à determinação judicial que determinou a citação da parte executada no endereço fornecido pela exequente. Oportuno asseverar que sequer o exequente foi intimado para tomar ciência do referido *decisum* ou para dar prosseguimento ao feito.

O entendimento dos Tribunais pátrios é no sentido de que não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial para dar andamento ao feito, mesmo que o feito permaneça mais de cinco anos paralisado. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQÜENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80. 1. Nos termos do caput e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, co subsequente intimação da exeqüente. 2. **Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido, uma vez que a exeqüente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão ou remessa dos autos ao arquivo.** 3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJI 10.11.2009, p.584. 4. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados". (TRF3, AC 200903990389535, Sexta Turma, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI de 15/03/2010, p.972).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - **Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa. II - Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exeqüente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva.** III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3, AI 200503000690127, Sexta Turma, Relatora Regina Costa, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p.566)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO.

(...)

2. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.

3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.

4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente." (STJ - 1ª T., AGA - 275934/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 11.04.00, DJ 15.05.00, p. 147).

Conquanto não tenha havido prescrição intercorrente, o presente feito não merece prosseguir, em virtude do cancelamento do débito exequendo, o qual foi objeto da remissão prevista no art. 14 da MP 449/2008, conforme informação fornecida pela exequente às fls. 26.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação fazendária, o que faço para manter a decisão extintiva do feito por outro fundamento, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007825-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.007825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TERESINHA GIANFELICE PEREIRA
ADVOGADO : SP139984 LEILA MIKAIL DERATANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito ajuizada com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas ao imposto de renda incidentes sobre as férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3, percebidas em pecúnia em razão da rescisão contratual por adesão a "*plano de aposentadoria incentivada*" promovido pela ex-empregadora, acrescidas de correção monetária pela aplicação da taxa Selic.

Aduz que as quantias recebidas por ocasião da rescisão contratual constituem mera reposição patrimonial dos prejuízos sofridos pela extinção contratual em decorrência de aposentadoria.

A ação foi ajuizada em **16/07/2004**.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos dispostos no artigo 269, V, do CPC, ante a ocorrência do prazo prescricional quinquenal. Condenou a autora no

pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Apelação interposta pela autora, pleiteando a reforma da r. sentença ante a não ocorrência da prescrição, uma vez que o prazo seria decenal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte, que em julgamento proferido em 16/05/2007 negou provimento à apelação e manteve a r. sentença.

A autora interpôs Recurso Especial ao STJ, requerendo a aplicação do prazo prescricional decenal, que foi contra-arrazoado pela União Federal.

Admitido o Recurso Especial (fls. 197/198), subiram os autos ao STJ, que decidiu nos termos dispostos no artigo 557, § 1º-A, do CPC pelo provimento do Recurso Especial, aplicando o prazo prescricional decenal e afastando a prescrição quinquenal, (fls. 203/206).

A União Federal interpôs agravo regimental (fls. 209/216), o qual foi negado o provimento (fls. 218/224).

A União Federal interpôs Recurso Extraordinário (fls. 227/264), que foi retido a teor do artigo 543-B, § 1º, parte final, do CPC e 328 do RISTF até o julgamento de mérito pelo STF do RE nº 561.908 (fls. 243).

O STJ julgou prejudicado o recurso extraordinário, em razão deste se encontrar em conformidade com o entendimento firmado pelo STF, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC (fls. 247).

Retornando os autos a esta Corte, foram remetidos ao Ministério Público Federal para fins do disposto no artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pelo provimento do recurso de apelação, reformando-se a r. sentença (fls. 260/265).

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, no caso em exame, tratando-se de matéria que prescinde de produção de prova em audiência (CPC, art. 330, I), é possível a este E. Tribunal, após afastar a **prescrição reconhecida pelo juízo "a quo"**, prosseguir no exame do mérito, nos termos do art. **515**, **§1º**, Código de Processo Civil, sem que isso importe em supressão de instância.

Assim, em razão da decisão proferida no E. STJ sobre a prescrição, afasto a sua incidência e passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na inicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: **a) o abono de parcela de férias não-gozadas** (art. 143 da CLT), (...); **b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ** (...); **c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento das férias vencidas e proporcionais, e dos adicionais de 1/3, recebidos por ocasião da rescisão contratual.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados, embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos da correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um

acrécimo ao principal, mas apenas reposição do seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL E AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO n° 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA EMBARGANTE ACRESCIDO DOS EXPURGOS CONCEDIDOS PELA R.SENTENÇA.

1 - A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

2 - Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão dos índices expurgados na liquidação.

3 - Mantida a inclusão dos índices expurgados dos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1989, março de 1990, abril de 1990 e fevereiro de 1991 nos cálculos de liquidação, pois pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos referidos expurgos, e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4 - Devendo atentar-se que, para não se incorrer em julgamento ultra petita, porquanto a contadoria apurou valor inferior ao valor fixado pela embargante para lide, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pela embargante acrescido dos expurgos concedidos pela r.sentença e mantidos pelo voto.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC n° 2005.61.00.005875-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.02.2009, DJF3 30.03.2009, pág. 497)

Quanto aos índices propriamente ditos, encontra-se a matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante v. aresto da lavra do eminente Ministro Mauro Campbell Marques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp n° 1007559/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.03.2009, DJe 16.04.2009)

De forma idêntica: REsp n° 879479/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 05.03.2009; REsp n° 1048624/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg nos Edcl no Reso n° 1060480/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benajamin, j. 18.12.2008, DJe 24.03.2009.

A não utilização de tais índices, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida dentro de seu âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento.

A iterativa jurisprudência dos Tribunais pátrios, objetivando a recomposição das relações jurídicas, tem negado aplicabilidade às disposições legais que constituíam óbice ao cômputo dos índices do IPC expurgados pela Administração Federal, bem porque a atualização que expurga parcela da inflação não traduz correção monetária. Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Condene a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014294-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DOGIER GARCIA
ADVOGADO : SP181475 LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00142948520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo autor contra decisão proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, que manteve a improcedência do pedido, embora por outro fundamento, e negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos dispostos no "caput" do citado artigo.

O embargante sustenta que no regime de previdência privada dos ex-funcionários do Banco do Brasil S/A, sob a administração da PREVI, os inativos mantêm o mesmo regime jurídico dos ativos, com relação aos descontos mensais obrigatórios e perpétuos em folha de pagamento, a título de contribuição pessoal para a manutenção do fundo de previdência privada.

Aduz a ocorrência de incongruência na assertiva contida na r. decisão, no sentido de o autor ter se aposentado em 14/05/1988, antes da vigência da Lei nº 7713/88, e, portanto, não teria havido contribuição da sua parte ao citado fundo, uma vez que já se encontrava aposentado.

Alega que a concessão de aposentadoria não está condicionada à suspensão ou interrupção das contribuições compulsórias dos participantes da PREVI, e que colaborou regularmente para a formação do fundo de pensão durante o período de janeiro/89 a dezembro/92.

Requer o provimento dos presentes embargos com o esclarecimento da omissão apontada, e a sucessiva reforma da r. decisão recorrida.

É o necessário.

DECIDO.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Verifica-se que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que, não tendo a parte autora contribuído para o Fundo de Previdência Privada da PREVI durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, não ocorreu a dupla incidência do imposto de renda quando do recebimento da complementação aposentadoria.

Embora tenha sido este o entendimento proferido pela r. decisão recorrida, razão parcial assiste ao autor, ora embargante, ao apontar a ocorrência de incongruência na citada decisão quando afirmou que ele não contribuiu ao Fundo de Previdência Privada - PREVI durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, quanto, no entanto, esta ocorreu.

Efetivamente, compulsando os autos, verifica-se nos termos dos documentos acostados às fls. 21/75, a ocorrência de contribuições realizadas pelo autor ao Fundo de Previdência durante o período de vigência da Lei nº 7713/88. Todavia, em que pese haver efetuado as contribuições, deixou de provar o afirmado quanto ao regime jurídico dos funcionários participantes da PREVI, não se encontrando nos autos o Estatuto do citado plano nem mesmo outra prova da formação do Fundo de Previdência, a não ser a afirmativa contida nos presentes embargos de que a

contribuição seria perpétua e de que atinge tanto os ativos quanto os inativos.

Vale ressaltar que o cálculo da aposentadoria complementar do autor foi realizado sem considerar as contribuições por ele realizadas durante 01/01/1989 e 31/12/1995, em razão dele haver se aposentado antes do referido período e, por este motivo, a complementação aposentadoria estaria sujeita à incidência do imposto de renda quando do seu recebimento, nos termos da já pacificada jurisprudência sobre a matéria.

Portanto, mesmo que tenha ocorrido a contribuição do autor ao Fundo de Previdência, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, não há qualquer comprovação nos autos de que estes valores serão revertidos a seu favor por meio de um recálculo da complementação de aposentadoria, na forma de um eventual reajuste, ou mesmo de que eles venham a constituir uma reserva individual passível de resgate futuro.

Assim, não havendo prova nos autos de eventual retorno ao autor das quantias por ele recolhidas ao Fundo de Previdência Privada após a sua aposentadoria, não há como se constatar a ocorrência da dupla incidência do imposto de renda.

Daí, a improcedência do pedido, com julgamento do mérito, conforme consta da r. decisão recorrida.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

É de se salientar, que para se ter um provimento jurisdicional adequado, necessária a certeza do direito, com a prova das suas alegações, a qual não foi realizada.

Os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e aquela desenvolvida pela embargante, configurando, destarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006536-04.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSI MARLI APARECIDA LEITE GRELLA e outro
: LUIZ AUGUSTO GRELLA
ADVOGADO : SP095268 SERGIO RICARDO PENHA e outro
INTERESSADO : LUIZ AUGUSTO GRELLA E CIA LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065360420064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a prescrição intercorrente em relação à empresa, bem como a prescrição dos créditos tributários que compõem a execução e, em consequência, julgar extinta a execução (fls. 162/164).

Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor corrigido da causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário. (valor da causa, em 19/10/2006: R\$ 124.577,48).

Apela a embargada, exclusivamente, para que sejam reduzidos os honorários advocatícios, nos termos do artigo

20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 170/177).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, tenho que o MM. Juízo *a quo* analisou adequadamente a questão relativa à prescrição, motivo pelo qual transcrevo os bem lançados fundamentos da sentença, que ora adoto como razões de decidir:

"a União Federal sabia da decretação da quebra da empresa. Com efeito, juntou aos autos extrato da JCSP em agosto de 2004 em que consta que a falência foi declarada em 1998 (fls. 30). A Embargada sabia, ao tempo em que afirmou a dissolução irregular da empresa, que não mais operava o seu negócio.

Não cabia falar, nesse ponto, em sua citação perante seus sócios, mas sim perante o síndico.

Como se observa do narrado acima, até hoje não houve citação do representante da massa, cujo endereço consta da execução fiscal (fls. 30).

Assim, não há qualquer dúvida que ocorreu a prescrição para a execução do crédito que teve como constituição mais nova o ano de 1998 em relação à massa falida. Até a presente data (2011), não houve sequer o pedido de citação da massa. Reconhecida, pois, a prescrição intercorrente com relação à empresa."

No mesmo sentido, os fundamentos da sentença acerca da prescrição material estão bem fundamentados e são irretocáveis, conforme ora transcrevo:

"Como se vê das CDAs apresentadas, o vencimento mais novo data de 01-01-98 (f.11 da execução fiscal). Ora, é assente em nossa jurisprudência que os créditos lançados "por homologação" têm sua constituição definitiva na data do vencimento ou da informação prestada pelo sujeito passivo, o que ocorrer antes.

Assim, constituídos em 1997 e 1998 (o mais novo), estaria prescrita a ação executiva em 01-01-03.

Como se denota da execução fiscal, os Embargantes foram incluídos no feito executivo pela decisão proferida em 16-08-05 (f.44 daqueles autos). Essa decisão foi proferida DEPOIS da edição da lei complementar n. 118/05 (de fevereiro daquele ano). (...)"(fls. 163).

De seu turno, a União Federal, nas razões de apelação, deixa expressamente de impugnar as matérias relativas à prescrição e à ilegitimidade passiva dos embargantes (fls. 171/173), mais uma razão pela qual deve ser mantida íntegra a sentença, nestes pontos.

Quanto ao montante da condenação em honorários, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Deste modo já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038548-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUIS OCTAVIO VILLENA e outro
: MARIA MARLENE SAMPAR
ADVOGADO : SP273538 GISÉLIA SILVA OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : JOSE ELUCIVALDO DA SILVA e outros
: CARMEN LUCIA YURIKO AKIYAMA SILVA
: SHIGUERU SAGAWA
: DELFOS TERCEIRIZAÇÃO EMPRESARIAL LTDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00237278120118260590 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extintos os embargos de terceiro, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. (valor dado à causa: R\$ 65.000,00, em outubro/2011)
O MM. Juízo "a quo" condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, a teor do artigo 20, § 4º do CPC.
Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a 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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Após a citação, informou a União Federal que "*como a alienação do imóvel(...) foi realizada em data anterior à inclusão dos sócios na execução fiscal, e portanto, antes de figurarem na condição de devedores na referida execução, deve-se reconhecer que o pedido de reconhecimento de fraude à execução foi equivocado pois tomou por base a data do ajuizamento da execução contra a empresa e não a data em que os sócios foram incluídos na demanda.*" Requer, entretanto, a não condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Ora, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção do feito com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, conforme o que foi sentenciado.

Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 286683, 5ª T., Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU de 04/02/2002, pág. 471)

No que se refere à condenação da União em honorários, não merece reparo a sentença.

Isso porque a União deu causa à constrição indevida, tendo em vista que indicou o bem à penhora, sendo certo, ainda, que a condenação em honorários independe da constatação de culpa.

Quanto ao montante da condenação, entende esta Terceira Turma que a verba honorária deve ser fixada, nestes casos, em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Entretanto, tendo em vista o valor dos honorários estabelecido em sentença (R\$ 1.000,00), tal valor deve prevalecer, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Posto isto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016388-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00163885120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, impugnativos da execução que lhe move o Município de São Paulo para cobrança de Imposto territorial urbano e predial e taxas de conservação de vias e logradouros públicos de limpeza pública - TPCL (valor da execução em 9/5/2011: R\$ 2.512,21).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar inexistente o crédito fiscal e extinta a execução. Entendeu pela extensão da imunidade tributária recíproca à empresa embargante. Por fim, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, fixados em 10% do valor do débito, atualizado, com esteio no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O embargado (Município de São Paulo) apela, sustentando que a ECT, empresa pública exploradora de atividade econômica, submete-se ao regime próprio das empresas privadas, não fazendo jus, portanto, à imunidade tributária recíproca, nos termos dos artigos 145, § 1º, 170, inciso IV e 173, § 2º, todos da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No mais, não assiste razão ao Município de São Paulo.

Deveras, conforme a jurisprudência sedimentada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-lei n. 509/1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal.

Trazemos à colação o seguinte aresto:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 220906/DF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 16/11/2000, Tribunal Pleno, DJ 14.11.2002, p. 00015)

Na mesma direção posiciona-se esta Terceira Turma e também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AC nº 2004.61.82.001066-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007; AC nº 2004.61.82.056361-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 28/02/2007, DJU 07/03/2007; STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, j. 18/09/2003, DJ 24/11/2003, p. 249).

Acresço, ainda, que a Corte Suprema, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099/RS, reconheceu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o direito à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, levando em conta não sua forma jurídica, mas a natureza de sua atividade, qual seja, serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal).

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS:

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(RE 407099/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Segunda Turma, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 22/6/2004, v.u., DJ 06.08.2004, p. 00062)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AI 748076 AgR/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 20/10/2009, p.m., DJe de 26/11/2009; AI 718646 AgR/SP, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 16/9/2008, v.u., DJe de 23/10/2008.

Consigno, por oportuno, que a existência de repercussão geral da matéria no RE 601392/PR não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, objetivando a apreciação do tema em debate.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023354-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAMBE CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167155 ALEXANDRE DOS SANTOS DIAS e outro
No. ORIG. : 00233548220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por ITAMBÉ CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA., visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.11.063415-24, nos termos do artigo 151, V, do CTN, com seu posterior cancelamento. (Valor da causa em 19/12/2011: R\$ 11.789,32)

Alegou a autora que comprovou perante a Receita Federal o pagamento do débito, tendo ocorrido apenas um erro no preenchimento da guia DARF, o que foi corrigido com o preenchimento de retificadora. No entanto, segundo afirma, a autoridade competente informou que a correção do documento no sistema da Receita Federal poderia demorar até dois anos, não podendo a empresa aguardar tamanho lapso temporal enquanto fica impedida de obter a certidão de regularidade fiscal, necessária para o exercício regular das suas atividades.

Foi deferida a antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito.

Na contestação, requereu a União a extinção do feito sem exame do mérito por ausência de interesse de agir em razão da perda de objeto, informando que, após a análise das retificadoras apresentadas pela autora, foi cancelada a inscrição em dívida ativa em questão. Requereu, ainda, a condenação da autora ao ônus da sucumbência, em razão do princípio da causalidade.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela e declarando definitivamente extinto o crédito tributário de número 80.6.11.063415-24, condenando a União a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Apela a União Federal, pugnando pela modificação da sentença quanto à condenação em honorários advocatícios, alegando que, em homenagem ao princípio da causalidade, a apelada deveria arcar com os ônus da sucumbência. Afirma que, conforme narrado pela própria apelada, o não reconhecimento dos pagamentos se deu por culpa da empresa, que preencheu de forma incorreta as guias DARF's, dando causa, pois, ao ajuizamento da ação. Por fim, requer, caso não seja acolhida a alegação, que ao menos seja fixada a verba honorária em patamar inferior ao determinado na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Cinge-se a controvérsia ao exame da condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios.

É certo que, no caso em questão, o suposto débito originou-se de equívoco perpetrado pela autora ao preencher as guias DARF's, o que restou devidamente comprovado nos autos.

No entanto, a autora procedeu à devida retificação das guias errôneas pelos meios próprios, quais sejam, apresentação de retificadoras (fls. 21/34) e, ainda, de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa (fls. 19), os quais somente foram analisados pelas autoridades competentes **por força da antecipação da tutela concedida nestes autos.**

Assim, não há que se falar em perda de objeto ou ausência de interesse de agir, pois o direito almejado foi obtido justamente em razão do ajuizamento da ação e com o deferimento da tutela antecipada, cabendo ainda o reconhecimento desse direito na Instância *a quo*, por sentença, e, posteriormente, em sede recursal.

De outra banda, é igualmente cediço que **à parte vencida cabe o ônus da sucumbência.** Na espécie, ainda que reconhecido o direito pela parte ré antes do julgamento da demanda, o fato é que a parte autora obteve o provimento jurisdicional pretendido, qual seja, o cancelamento da dívida tributária, sendo inegável que restou vencida a parte ré, devendo, por conseguinte, suportar o ônus da sucumbência, com o pagamento dos honorários advocatícios.

Não se trata de aplicar *in casu* o princípio da causalidade, mas sim da sucumbência. Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto extraído do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INALTERABILIDADE DA SITUAÇÃO DE VENCIDO - INSUFICIÊNCIA DA ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF.

1. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por falta de prequestionamento, quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor especificamente sobre a tese defendida no especial.

2. A condenação do vencido, ao final do processo, ao pagamento dos honorários advocatícios é consequência lógica do princípio da sucumbência, que impõe a necessidade de se atribuir àquele que não tem razão a responsabilidade pelo pagamento dos gastos realizados ao longo do feito.

3. A fixação dessa verba somente tem ocasião no momento em que a lide encontra-se perfeitamente solucionada, ou seja, quando se tem estabelecida, com clareza, a solução atribuível à questão posta ao juízo e, conseqüentemente, definidas as partes vencedora e vencida.

4. Ao tempo da aplicação do disposto no art. 20 do CPC, cumpre ao julgador apenas identificar, na hipótese, a parte que sofrera a derrota, imputando-lhe o dever de responder pelas despesas advindas do ajuizamento da demanda.

5. Se assim é, não se pode entender que o art. 20 do CPC autoriza o reexame da questão principal outrora decidida, porque o status de vencido ou vencedor já se encontra plenamente determinado. A única possibilidade de mudança dessa situação reside na eventualidade de se obter o provimento de recurso acaso interposto, por meio do qual se atinja a modificação da matéria principal e, por efeito, inverta-se a condição de vitorioso e perdedor.

6. Mantida a relação vencedor-vencido tal como estabelecida no acórdão recorrido, a argüição de malferimento do art. 20 do CPC, isolada, mostra-se insuficiente para produzir qualquer alteração na decisão atacada, o que torna inadmissível o recurso especial, porquanto deficiente a sua fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF.

7. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 200400515853, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28/03/2006, v.u., DJ 30j/05/2006, grifos meus)

Quanto ao valor arbitrado na sentença, entendo que foram respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que mantenho o *quantum* estabelecido (10% do valor da causa), por entender que tal montante atende à equidade.

Destarte, mantenho a condenação da União ao pagamento de verba honorária, tal como fixada na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003975-78.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IVANILDE ANTONIA TRENTIN PREVIDELO
ADVOGADO : SP136688 MAURICIO ARAUJO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ivanilde Antonio Trentin Previdelo visando o afastamento da decisão que indeferiu sua inclusão no parcelamento de débitos tributários de que trata a Lei nº 10.684/2003.

Afirmou a impetrante que, ao propor adesão ao parcelamento para inclusão de débitos de Imposto de Renda da Pessoa Física, equivocou-se ao interpretar as regras pertinentes à formalização do pedido, pois entendeu que o pagamento da primeira parcela dependeria do envio da senha para acesso ao sistema informatizado da Receita. Argumenta, assim, que, verificado o engano dois meses depois, efetuou o pagamento do valor mínimo do parcelamento com os acréscimos legais, procedendo dessa maneira todos os meses seguintes, razão pela qual não se verificou prejuízo ao erário a justificar o indeferimento da sua inclusão no programa.

Foi deferida a medida liminar. Em face dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que incluía a impetrante no parcelamento de que trata a Lei nº 10.684/2003, para tanto desconsiderando o fato de que o pagamento da primeira parcela tenha se dado extemporaneamente.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, alegando, em síntese, que: a) dispõe o art. 2º, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25/6/2003, a qual disciplina o parcelamento em questão, que não surtirá efeitos o pedido de adesão formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação; b) da mesma maneira, a Lei nº 10.684/2003 é explícita em relação à obrigação do pagamento da primeira parcela do PAES, pois determina que o programa será regido pelas disposições da Lei nº 10.522/2002, a qual, por sua vez, em seu artigo 11, dispõe a respeito da exigibilidade do recolhimento da primeira parcela para validação do pedido; c) levando em consideração o princípio da legalidade, agiu corretamente a autoridade fazendária ao indeferir o pedido de parcelamento, eis que o pagamento da primeira parcela ocorreu fora do prazo; e) o benefício de parcelamento, concedido voluntariamente pelo Poder Público, deve seguir estritamente as normas legais a ele vinculadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A ora apelante impetrou a presente ação mandamental, com pedido de liminar, ao fito de ver autorizada a sua permanência no parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003.

No caso, o indeferimento da adesão ao parcelamento se deu porque a contribuinte deixou de recolher a primeira parcela no mesmo dia da efetivação do pedido de adesão, em razão de um equívoco na interpretação das regras do procedimento, tendo procedido ao recolhimento devido somente dois meses depois, com os acréscimos legais.

E certo que, uma vez feita a adesão ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que, por expressa disposição legal, são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (artigo 5º, da Lei 11.941/2009).

No entanto, não se pode negar que, no caso, as informações constantes no Pedido de Parcelamento Especial em questão não são específicas o suficiente para o esclarecimento do procedimento a ser adotado pelo contribuinte, de forma a levar à conclusão, indene de dúvida, de que o pagamento da primeira parcela deverá ser feito de imediato, antes mesmo do deferimento formal do pedido formulado e do envio da senha para acesso aos dados do programa. De fato, dispõe o texto informativo do PAES o seguinte (fls. 16):

A homologação do pedido dependerá do pagamento da primeira parcela utilizando o código de receita 7042 que

consta na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2003, de 27 de Junho de 2003.

Após a verificação dos dados, será enviada uma senha de acesso para acompanhamento do Parcelamento Especial.

Ora, entendeu a impetrante, por um lapso, que deveria aguardar o fornecimento da mencionada senha antes de realizar o pagamento da primeira parcela, o que, a meu ver, configura erro escusável diante da redação dúbida do texto acima transcrito, considerando, ainda, o fato de tratar-se, no caso, de pessoa física que visava o parcelamento de imposto de renda, não habituada aos procedimentos afetos às rotinas fiscais.

Outrossim, como bem salientado pelo Juízo *a quo* na sentença apelada, tais "imprudências" cometidas pelos contribuintes, por absolutamente previsíveis, "*não podem ser desconsideradas pelo legislador, pelo administrador ou pelo juiz. Se é fato que ao cidadão, mesmo tendo total interesse no atendimento das condições estipuladas para o gozo de determinado benefício, é dado incorrer em equívocos que nulificariam o usufruto destes direitos (mesmo sem qualquer prejuízo ao Estado), não pode o ente estatal desconsiderar o fato de que tais imperfeições são mais do que comuns, deixando de prever um meio para contrabalançar tais desvios mínimos*" (fls. 92).

Com efeito, entendo que o contribuinte não deve ser sancionado em razão de equívoco de somenos, como o ocorrido, tanto mais em casos como o presente em que, como visto, se mostra patente a falta de objetividade nas informações prestadas pela autoridade fazendária acerca das condições do parcelamento.

Trago à colação, por oportuno, julgado proferido em caso semelhante ao presente, no qual se adotou entendimento idêntico ao ora esposado, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PAES. ADESÃO. CONTRIBUINTE. PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA A DESTEMPO. ERRO MATERIAL. FALTA DA ADMINISTRAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRECISAS.

- Não pode o administrado sair prejudicado se, em virtude das informações insuficientes prestadas pela Administração Pública, houver incidido em equívoco, procrastinando por interregno mínimo (09 dias) o pagamento da primeira parcela do parcelamento para depois do requerimento de adesão. Aplicação da equidade no caso concreto, fundado no dever do Estado de informar minuciosamente o contribuinte a respeito das questões tributárias relevantes.

(AMS 200371000708919, ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 08/02/2006 PÁGINA: 345.)

Ademais, na hipótese, a impetrante procedeu ao pagamento, embora a destempo, com os devidos acréscimos legais (juros e correção monetária), conforme guias acostadas às fls. 17/27, não tendo havido qualquer prejuízo ao erário.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não verifico motivação bastante para a exclusão da impetrante do programa de parcelamento, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença.

Isto posto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-02.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S/C LTDA
ADVOGADO : SP222800 ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro
No. ORIG. : 00055800220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Centro Educacional Jean Piaget S/C Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRPJ e PIS, relativos ao ano de 2002, com acréscimos legais.

Valor executado de R\$ 16.347,59 para 17/9/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição dos débitos exequendos. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apela a União, sustentando, em síntese, a inocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 2/12), os débitos cobrados apresentam vencimentos em 29/11/2002 e 13/12/2002.

Ocorre, porém, que o crédito foi objeto de declaração de compensação entregue em 13/12/2002 (fls. 73).

A autoridade fiscal, por sua vez, não homologou a compensação pleiteada, consoante decisão administrativa proferida em 25/10/2007 (fls. 75), notificada à executada em 8/12/2007 (fls. 97), devendo-se contar daí o prazo prescricional, eis que somente a partir da referida data a Fazenda Pública pode promover a cobrança da exação. Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Admite-se a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, através de exceção de pré-executividade, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

II - Caso em que a exceção de pré-executividade oposta invoca questões relacionadas à prescrição do crédito tributário, sendo, pois, admissível.

III - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação.

IV - No caso em exame, os débitos objeto da Execução Fiscal nº 2005.61.82.010544-1 referem-se ao período de março a julho de 1999, tendo a agravante promovido a entrega das DCTF"s em 13/05/99; 11/08/99 e 11/11/1999, datas de constituição dos créditos tributários, iniciando, a partir daí, a contagem do prazo prescricional.

V - Ocorre que os débitos em questão foram objeto de pedidos de compensação, tendo a autoridade fiscal

promovido lançamento complementar após a análise de tais pedidos, uma vez que concluiu por ainda haver saldo devedor. **Das decisões administrativas em questão, foi a agravante intimada em 22/08/03 e em 01/12/03, daí passando a contar novamente o prazo prescricional.**

VI - O pedido de compensação na esfera administrativa tem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal declarado e que se pretendia ver extinto pela compensação, até a decisão definitiva, inclusive na pendência de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96.

VII - Ajuizada a execução fiscal aos 18/01/2005, anteriormente à edição da LC nº 118/05, a prescrição foi interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ), daí não se falar em ocorrência da prescrição no caso concreto.

VIII - Exceção de pré-executividade corretamente rejeitada. Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, AI n. 0047652-13.2008.4.03.0000, Terceira Turma, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, j. 25/3/2010, DJ 6/4/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/05 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

3. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

4. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

6. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

7. Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF, pela qual a agravante afirma que houve a constituição do crédito tributário, através da declaração de compensação, todavia, **compulsando as CDAs acostadas, verifica-se que a executada foi notificada em 12/12/2008, da constituição definitiva do crédito (decisão administrativa).**

8. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 27/7/2009 (fl. 29), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 4/8/2009 (fl. 48).

9. Não se verifica a ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a notificação da executada e o despacho citatório.

10. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 0027384-30.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/05/2012, DJ 18/5/2012)

O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 17/9/2008 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, os débitos exequendos não foram atingidos pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da intimação da executada da decisão que não homologou a compensação (8/12/2007) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (19/9/2008 - fls. 13).

Ante o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040334-96.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GILBERTO LUIZ DI PIERRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403349620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União Federal em face de Gilberto Luiz Di Pierro, objetivando a cobrança de débitos de IRPF - ano base de 1992 -, originado do processo administrativo n. 13805.011060/97-12 (valor da execução em 20/7/2004: R\$ 179.752,54).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do crédito tributário em cobrança. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de crédito de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, referente ao ano-base de 1992, constituído por auto de infração notificado ao executado em 21/10/1997, com inscrição em Dívida Ativa na data de 8/3/2004 e vencimento em 30/6/1993, conforme a Certidão de Dívida Ativa a fls. 3/4.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que "*se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*"

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 21/10/1997, como já afirmado.

Tendo em vista que o tributo tem data de vencimento em 30/6/1993, verifica-se que não ocorreu a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento e a data da notificação transcorreu prazo inferior a cinco anos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

De acordo com a documentação carreada aos autos, o contribuinte apresentou, em 22/10/1997, impugnação administrativa do auto de infração (fls. 81), tendo sido cientificado do julgamento definitivo do recurso em 25/11/2002 (fls. 86).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa. Isso porque, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, segundo as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A execução fiscal foi ajuizada em 20/7/2004 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final

para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final no processo administrativo, ocorrida em 25/11/2002 e a demanda executiva foi ajuizada em 20/7/2004, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-56.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.004096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BALAN INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP188964 FERNANDO TONISSI

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Balan Industrial Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de SIMPLES relativos ao ano de 1999, com acréscimos legais.

Valor executado de R\$ 14.339,06 para 3/4/2006.

A executada apresentou exceção de pré-executividade, em que alegou a extinção dos débitos pela prescrição.

Processado o feito, foi proferida sentença que reconheceu a prescrição dos débitos e extinguiu a execução fiscal.

Pela sucumbência, a exequente foi condenada em honorários de 10% do valor atualizado da execução.

Apelou a União, sustentando, em síntese, a incorrência da prescrição. Subsidiariamente, requereu a exclusão ou a redução da condenação em honorários.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do

crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 3/6), os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 10/9/1999 e 10/11/1999.

Ocorre, porém, que o crédito foi objeto de pedido de compensação apresentado pelo contribuinte (fls. 43).

A autoridade fiscal, por sua vez, não homologou a compensação pleiteada, nos termos da decisão administrativa notificada à executada em **21/7/2005** (fls. 45), devendo-se contar daí o prazo prescricional, eis que somente a partir da referida data a Fazenda Pública pode promover a cobrança da exação.

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Admite-se a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, através de exceção de pré-executividade, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

II - Caso em que a exceção de pré-executividade oposta invoca questões relacionadas à prescrição do crédito tributário, sendo, pois, admissível.

III - Esta Colenda 3ª Turma tem posicionamento assente no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito fiscal, já não se podendo falar em decadência, correndo o prazo quinquenal de prescrição, em princípio, a partir do vencimento dos tributos declarados e não pagos, sendo que nas execuções ajuizadas antes da Lei Complementar nº 118/2005 (DOU 09.02.2005) a prescrição é interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (sumula 106 do STJ), e nas execuções posteriormente ajuizadas tal interrupção ocorre com o despacho que ordena a citação.

IV - No caso em exame, os débitos objeto da Execução Fiscal nº 2005.61.82.010544-1 referem-se ao período de março a julho de 1999, tendo a agravante promovido a entrega das DCTF"s em 13/05/99; 11/08/99 e 11/11/1999, datas de constituição dos créditos tributários, iniciando, a partir daí, a contagem do prazo prescricional.

V - Ocorre que os débitos em questão foram objeto de pedidos de compensação, tendo a autoridade fiscal promovido lançamento complementar após a análise de tais pedidos, uma vez que concluiu por ainda haver saldo devedor. Das decisões administrativas em questão, foi a agravante intimada em 22/08/03 e em 01/12/03, daí passando a contar novamente o prazo prescricional.

VI - O pedido de compensação na esfera administrativa tem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal declarado e que se pretendia ver extinto pela compensação, até a decisão definitiva, inclusive na pendência de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96.

VII - Ajuizada a execução fiscal aos 18/01/2005, anteriormente à edição da LC nº 118/05, a prescrição foi interrompida com a citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ), daí não se falar em ocorrência da prescrição no caso concreto.

VIII - Exceção de pré-executividade corretamente rejeitada. Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, AI n. 0047652-13.2008.4.03.0000, Terceira Turma, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, j. 25/3/2010, DJ 6/4/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/05 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-

constituída. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

3. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino .

4. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

6. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

7. Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF, pela qual a agravante afirma que houve a constituição do crédito tributário, através da declaração de compensação, todavia, **compulsando as CDAs acostadas, verifica-se que a executada foi notificada em 12/12/2008, da constituição definitiva do crédito (decisão administrativa).**

8. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 27/7/2009 (fl. 29), já na vigência das alterações trazidas pela LC n° 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 4/8/2009 (fl. 48).

9. Não se verifica a ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o prazo previsto no art. 174, CTN, entre a notificação da executada e o despacho citatório.

10. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 0027384-30.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/05/2012, DJ 18/5/2012)

O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 3/4/2006 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, os débitos exequendos não foram atingidos pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da intimação da executada da decisão que não homologou a compensação (21/7/2005) e a data do despacho que ordenou a citação da executada (24/5/2006 - fls. 7).

Ante o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042803-13.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP249810 RAFAEL YUJI KAVABATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428031320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal movida pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, objetivando a cobrança de débitos correspondentes à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários.

Valor da execução em 3/10/2007: R\$ 115.751,21.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a decadência dos créditos discriminados na CDA. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao executado, arbitrados em 10% do valor em cobrança, corrigido com base no Provimento nº 64/2005 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região a partir do ajuizamento da presente execução. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Decido.

Inicialmente, consigno que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de créditos referentes à Taxa de Fiscalização de Valores Mobiliários cobrada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, com vencimentos entre 10/1/1995 e 10/10/1995, conforme se verifica da Certidão de Dívida Ativa a fls. 4.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407/SP, consagrando o entendimento de que "*se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.*"

Ou seja, o direito de a exequente constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I do CTN).

Compulsando os autos, observo que o lançamento dos referidos débitos foi efetuado mediante notificação, ocorrida em 27/12/2005 (fls. 26). De fato, o crédito tributário considera-se definitivamente constituído mediante a regular notificação do sujeito passivo e não com a sua inscrição. Precedentes desta Corte: AC n.

2006.03.99.014813-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/10/2006, DJ de 6/12/2006; e AC n. 2005.03.99.010076-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/6/2005, DJ de 22/6/2005.

Dessa forma, vencidos os débitos entre 10/1/1995 e 10/10/1995 (fls. 4), verifico ter se operado a decadência quanto a tais valores, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte aos dos vencimentos, ou seja, 1º/1/1996 e a data da notificação, efetivada em 27/12/2005, decorreu integralmente o prazo decadencial de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007773-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : ANTONIO JORGE FREIRE LOPES
ADVOGADO : SP102931 SUELI SPERANDIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TECIND TECNO INDL/ LTDA
No. ORIG. : 07.00.01487-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, considerando preclusa a questão referente à ilegitimidade passiva do sócio-gerente, afastada em exceção de pré-executividade.

Apelou o embargante alegando, em suma, que: **(1)** não há preclusão de matéria de ordem pública, como a legitimidade de parte, suscetível de análise a qualquer tempo e grau de jurisdição; **(2)** foi sócio da empresa executada apenas no período de 20/10/1993 a 20/04/1994, enquanto os fatos geradores são de novembro de 1990 até junho de 1991; **(3)** a empresa permanece em plena atividade e possui bens passíveis de penhora, conforme documentos juntados; **(4)** a sua inclusão no polo passivo partiu da falsa premissa de dissolução irregular da sociedade; e **(5)** não restaram comprovadas as hipóteses do artigo 135, III, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em embargos à execução, conforme revelam, entre outros, os seguinte julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AGRESP 1354894, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA E ACÓRDÃO ANTERIORES. DISCUSSÃO ACERCA DA PRECLUSÃO, NOS AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF 1. Sendo a sentença e o acórdão anteriores à Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é inviável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Inexistindo prequestionamento, impossível conhecer da matéria em Recurso Especial. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme em apregoar que as questões decididas definitivamente em Exceção de Pré-Executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de Embargos à Execução, em razão da força preclusiva da coisa julgada. Fundamento não atacado pela parte recorrente, o qual, sendo apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF 3. Agravo Regimental não provido."

AEARESP 38176, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 19/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inviável o Agravo Regimental que não ataca especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ). 2. Não tem acolhida a tese de ausência de preclusão, uma vez que a prescrição alegada foi deduzida e afastada em anterior exceção de pré-executividade, definitivamente julgada, não podendo ser renovada por ocasião da interposição de Embargos do Devedor. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."

AGARESP 261326, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ARTS. 134 E 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexistente a alegada violação dos arts. 165 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Os arts. 134 e 135 do CTN não foram analisados, sequer implicitamente. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. 4. A decisão do acórdão recorrido consoa com a jurisprudência do STJ, quanto à ocorrência da preclusão consumativa, pois a matéria referente à ilegitimidade passiva já havia sido discutida em exceção de pré-executividade, o que impossibilita sua rediscussão em sede de embargos à execução fiscal. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

RESP 1267614, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011. 2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido."
AC 00445626520114039999, Rel. Min. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 10/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO - PARTE NÃO CONHECIDA. 1. Não conhecida a apelação no tocante à ilegitimidade do título executivo, visto que a matéria foi alegada somente em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. 2. A questão atinente à prescrição da ação executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, fato que inviabiliza o reexame da matéria. Devia ter a apelante apresentado recurso próprio, tal seja, agravo da decisão proferida nos autos executórios. Precedentes: STJ - 1ª Turma, RESP 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009; STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009; STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248; TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010. 3. Multa processual aplicada com razoabilidade. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

Na espécie, a legitimidade passiva do apelante e outro sócio foi reconhecida no julgamento de exceção de pré-executividade, por decisão definitiva, nos seguintes termos (f. 139/40):

"(...) Os excipientes não demonstraram que não são responsáveis pelo débito executado. A responsabilidade pelos débitos da pessoa jurídica pode ser atribuída aos sócios se houver suspeitas de irregularidades na administração da sociedade. No caso em questão, verifica-se que a executada encerrou as atividades irregularmente, sem deixar informações sobre o paradeiro dos sócios e dos bens. Na certidão de dívida ativa, consta que houve termo de confissão espontânea do débito em 22/12/93, data em que os excipientes eram sócios da empresa. Vale dizer que tomaram conhecimento da existência da dívida, e na época eram os únicos sócios, porque também eram sócios da empresa Milan. Verifica-se que, quando os excipientes retiraram-se da sociedade, tornou-se novamente sócio Walter Rodrigues, que havia se retirado em outubro de 1993. Tais circunstâncias tornam suspeita de irregularidade a administração da executada, e recomendam seja [sic] os excipientes mantidos no pólo passivo da execução. (...)"

Como se observa, todos os aspectos da responsabilidade tributária do apelante, cujo nome, inclusive, constou na CDA como devedor corresponsável (f. 104), foram analisados em sede de exceção de pré-executividade, não se prestando os embargos à execução a modificar os fundamentos fáticos e jurídicos daquela decisão, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/12/2013 241/659

APELANTE : ALIPIO ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP233693 ANIVALDO ESQUELINO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00079522920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal com o objetivo de obter a restituição do IPI incidente sobre o veículo Jeep Gcherokee SRT8, ano/modelo 2008, adquirido pelo autor no exterior, Miami, Florida, Estados Unidos, da empresa Potamkins Planet Doge Chryler Jeep, para uso próprio. Com a inicial, acostou documentos.

O autor informou, em síntese, que adquiriu o veículo dos Estados Unidos da América para uso próprio, motivo pelo qual, pugna que não proceda, indevidamente, ao lançamento do IPI sobre o bem em questão.

Sobreveio sentença julgando improcedente e condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 130/133).

Tempestivamente, apelou o autor, sustentando, em síntese, que o IPI não deveria incidir sobre o veículo automotor adquirido para uso próprio, por pessoa física. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do IPI sobre bem adquirido no exterior por pessoa física para uso próprio.

O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados *será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.*

Ocorre que o particular não possui meios para a compensação do crédito em operações futuras, de modo que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 848.339/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - NÃO INCIDÊNCIA - CF, ART. 153, § 3º, II, DA CF/88 - PRECEDENTES STF E STJ.

(...) 2. É firme a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de bens por pessoas físicas, em face do princípio da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 929.684/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA E PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. JULGAMENTO

MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, em face da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido." (AC 95.03.002739-0, TRF3, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 16/12/2008, PÁGINA: 32)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEDUZIDOS NA INICIAL. NÃO APRECIÇÃO, NA TOTALIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA (CTN, ART. 151, II). NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO. ART. 516 DO CPC. DESEMBARÇO DE VEÍCULO IMPORTADO POR PESSOA FÍSICA, PARA USO PRÓPRIO. DESCABIMENTO DO RECOLHIMENTO DO ICMS, ANTES DA EC 33/01. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexigibilidade de apreciação expressa de todos os fundamentos jurídicos alinhavados na petição inicial, desde que os fundamentos da sentença contenham juízos aptos a afastar os que foram deduzidos pelo autor. 2. Impossibilidade de anulação da sentença pelo fato de não ter sido apreciado o pedido de depósito suspensivo da exigibilidade tributária, autorizado pelo art. 151, II, do CTN, porque o pedido de depósito constitui incidente processual e não questão de mérito, de forma que a omissão quanto a ele suscitaria, em última análise, a extensão do efeito devolutivo da apelação, nos termos do art. 516 do CPC. Preliminares rejeitadas. 3. Inexigibilidade do ICMS, antes da Emenda Constitucional 33/01, para o desembarço de veículo importado por pessoa física, para seu próprio uso, por implicar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Inexigibilidade do IPI para o desembarço de veículo, nas apontadas circunstâncias, com idêntico fundamento. Jurisprudência do STF. 4. Apelação provida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante de desembarçar o veículo importado sem o prévio recolhimento do ICMS e do IPI."

(AMS 2000.03.99.068778-6, TRF3, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 09/03/2010, PÁGINA: 53)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE 550170 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 07/06/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 255090 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 24/08/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.500,00 em favor do autor, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-08.2012.4.03.6142/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL
DE PESSOA JURIDICA DE LINS
ADVOGADO : SP069894 ISRAEL VERDELI e outro
No. ORIG. : 00015750820124036142 1 V_r LINS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, em virtude do reconhecimento da ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa até a data da sentença, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Apelou a PFN, alegando, que não cabe verba honorária no caso em que a inscrição em dívida ativa somente ocorreu em virtude de erro do contribuinte no cumprimento de obrigação acessória, ao transmitir a DCTF que originou o débito tributário em nome do ente despersonalizado e não em seu nome; alternativamente, requer a redução da verba honorária, para patamar inferior aos 10% sobre o valor atualizado da causa, com a sugestão do percentual de 1%, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não incidindo as alíneas do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, verifica-se que a executada opôs exceção de pré-executividade (f. 20/27), alegando: (1) preliminarmente a ilegitimidade passiva *ad causam*; (2) os débitos do período de 2000 são de responsabilidade do anterior Oficial de Registro de Imóveis, Sr. NIDOVAL TEIXEIRA DE OLIVEIRA; (3) houve o pagamento dos créditos tributários, conforme DARFs anexas; e (4) o débito de responsabilidade do atual oficial do Registro de Imóveis, Sr. WAGNER LUIZ GONZAGA MOTA, já foi pago e a diferença verificada entre o apresentado na CDA e o pagamento, de R\$ 45,84, trata-se, na verdade, de valor errôneo declarado pelo contribuinte e já retificado via DCTF junto à Receita Federal,

Posteriormente, postulou a Procuradoria da Fazenda Nacional pelo cancelamento da inscrição, ainda que atribuisse a erro do titular do Ofício de Imóveis ao entregar a DCTF em nome do CNPJ do ente despersonalizado, mas reconheceu o equívoco na inscrição, bem como a incidência da decadência quanto ao período de apuração de 2000 (f. 40/49), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "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. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às 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. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada

"consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em dezembro de 2006, alcançava a soma de R\$ 58.956,86 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa até a data da sentença, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência, pois o valor fixado é suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019670-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00196703420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto ao INSS, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, dos exercícios de 2003 a 2005.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a prescrição apenas do crédito relativo ao exercício de 2003, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o INSS, alegando, em suma: (1) ilegitimidade de parte; e (2) inconstitucionalidade da TRSD, pois contrariou o artigo 145, § 2º, da CF.

Por sua vez, apelou a municipalidade, alegando, em suma, a incorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva, pois não comprovado que o apelante não seja possuidor do imóvel, ao revés, o INSS é apontado como proprietário do imóvel na CDA.

Assim, passo ao exame das demais alegações:

(1) Prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU -

PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre **25.04.03 e 19.01.06** (f. 02/05), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **27.10.09** (f. 11), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos relativos ao exercício de 2003, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites em que devolvida a controvérsia pela apelação interposta, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

(2) A legalidade e constitucionalidade da TRSD

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, instituída na Lei 13.478/2002, harmoniza-se aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do Código Tributário Nacional, haja vista tratar de serviço específico prestado *uti singuli*, conforme revelam, dentre outros, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, tratando especificamente da taxa em cobro:

- "RE 529071; Min. Rel. DIAS TOFFOLI; DJE 18/11/2010; DECISÃO: Vistos. Município de São Paulo interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA - Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares instituída pela Lei Municipal nº 13.478, de 30-12--2002 - Ilegitimidade da cobrança, pois não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade, e por conter caráter 'uti universi' - Recurso provido, concedendo-se a ordem" (fl. 191). Alega o recorrente negativa de vigência ao artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que "o serviço público de coleta de lixo domiciliar é divisível e referível diretamente a cada usuário, cumprindo, portanto, os requisitos de divisibilidade e referibilidade exigidos pela Constituição Federal" (fl. 203). Contra-arrazoado (fls. 215 a 224), o recurso extraordinário (fls. 199 a 208) foi admitido (fls. 226/227). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado em 29/5/06, como expresso na certidão de folha 197, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação merece prosperar, uma vez que esta Corte consolidou entendimento no sentido de considerar constitucional a taxa de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo proveniente de imóveis e dissociada de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos, haja vista a existência de serviço específico e divisível. Na Questão de Ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº 576.321/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria, por meio de acórdão assim ementado: "CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III RECURSO PROVIDO" (RE nº 576.321/SP-RG-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13/2/09). Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal" No mesmo sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa

que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 532.940/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/08). "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singuli, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da Taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 440.992/RN-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 17/11/06). E, de igual teor, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 544.853/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 19/9/07, RE nº 583.991/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 7/8/08 e RE nº 537.230/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 21/3/07. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença que denegou a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege" (sem grifo no original).

- "AC 0028381-27.2003.4.03.6100/SP; Rel. Des. MAIRAN MAIA; DJE 27/1/2011; EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005. 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005" (sem grifo no original).

AC 0018910-22.2009.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJ 25/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que faz a norma instituidora, a Lei nº 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida."

Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

Na espécie, porquanto a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD é cobrada pela Municipalidade a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo-se, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade, e em consonância com a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

2012.60.05.002720-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA : ALENICE APARECIDA GOMES
ADVOGADO : MS005443 OZAIK KERR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027202520124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo GM/Zafira Elegance, prata, 2004/2005, placas HSE-3516, retido por transportar mercadorias de procedência estrangeira, em 09/11/2011, sem comprovação do regular ingresso no país.

Alegou, em suma, a impetrante, que: (1) adquiriu, mediante alienação fiduciária em 01/09/2009, o referido veículo, posteriormente vendido, por intermédio de terceira pessoa, aos condutores Roberth Machado Penariol e Welington Avelino Marroni, que assumiram o compromisso de quitação das parcelas restantes do financiamento; (2) apreendido o veículo naquela data, somente em 16/08/2012 foi lavrado o respectivo auto de infração; e (3) não teve qualquer envolvimento com a infração, continuando responsável pelas parcelas vencidas do financiamento do veículo.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido.**" (g.n.)

AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.**"

RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "**ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido.**" (g.n.).

RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento.**" (g.n.).

APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.**" (g.n.).

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada. Tal entendimento, consolidado pelos Tribunais, não permite, pois, cogitar de ofensa aos artigos 673, 674 e 688, V, do Regulamento Aduaneiro, e 136 do Código Tributário Nacional.

A presunção legal é a de boa-fé, assim caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, o que não ocorreu na espécie. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, inexistindo tais situações, afigura-se ilegal, nos termos da jurisprudência firmada, a conclusão adotada pelo Fisco.

Em suma, o proprietário não poderá sofrer a aplicação da pena de perdimento do veículo envolvido em transporte de mercadoria irregular, devendo o mesmo permanecer sobre seu domínio, sem interferência da impetrada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040353-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CLAUDIA TEREZINHA DOS SANTOS ARAUJO DOS SANTOS OLIVEIRA
: ROSA
ADVOGADO : SP185250 INAIÁ SANTOS BARROS

APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP230443 BIANCA LIZ DE OLIVEIRA FUZZETTI
No. ORIG. : 11.00.00008-4 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, julgou improcedentes os embargos à execução, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor do débito.

Apelou a parte autora, alegando, em suma: (1) nulidade do PA por ausência de regular notificação; (2) a ocorrência de prescrição das multas inscritas nas CDA's 29387/01 e 29388/01, pois se aplica o artigo 2º, § 3º, da LEF, que dispõe que, da inscrição do débito em dívida ativa, suspende-se o prazo por 180 dias; e (3) aplica-se, ao menos, o artigo 8º, § 2º, da LEF, segundo o qual o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

DECIDO.

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

(1) Inexistência de nulidade de notificação fiscal

Com efeito, não procede a alegação de nulidade da notificação fiscal, na fase administrativa, pois expedida a carta para o domicílio fiscal vinculado ao CNPJ (f. 39/44), de modo que eventual falta de atualização, pela própria interessada, não pode gerar nulidade a seu favor, vedada que se encontra juridicamente que quem deu causa à nulidade dela se aproveite.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 923.400, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 15/12/2008: "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II, § 2º, E § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REABERTURA DE PRAZO PARA PEDIDO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 assim dispõe, in verbis: "Art. 23. Far-se-á a intimação: I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 2º Considera-se feita a intimação: I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei 11.196, de 2005) I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)" 2. O Decreto-Lei 5.844/43, em seu art. 195, estabelece que: "Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do prazo de 30 dias." 3. A intimação regular do sujeito passivo, consoante a referida legislação, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese de mudança de endereço, cabe a este proceder à devida atualização, junto à autoridade fiscal, dentro do prazo de 30 dias. 4. Sob esse enfoque, sobreleva notar que, consoante exposto no voto condutor do aresto recorrido, a mudança de endereço, ocorrida no ano de 1999, foi comunicada intempestivamente à Secretaria da Receita Federal no dia 28 de abril de 2000, por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, sendo que a notificação restou postada em 25 de abril deste ano. 5. A intimação postal não pode ser inquinada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados. A validade do ato de intimação interdita o direito à reabertura de prazo para pedido de parcelamento na via administrativa. 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."

(2) Inocorrência de prescrição

A propósito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNIAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.** (...) 5. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a infligção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.** 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE.** 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração

Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99,

tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, a multa decorreu de autuação efetuada em 2002, sujeita a encargos a partir de 01/02/07 (f. 05, apenso), ajuizamento da execução fiscal em 20/09/10 e despacho que ordenou a citação em 25.10.10 (f. 08, apenso).

Assim, constituído o débito em **01/02/07**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 25/10/10, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-98.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES SILVESTRE ARANTES
ADVOGADO : SP181681 RICARDO POLIDORO e outro
No. ORIG. : 00046229820124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal movida pela União, julgados extintos sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir quanto ao pleito de reconhecimento de excesso de execução e procedente para declarar a impenhorabilidade da fração ideal de 50% do imóvel nº 29.605/2º CRI de São José do Rio Preto reconhecido como sendo bem de família, determinado o levantamento da respectiva penhora, condenando a embargada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido desde a data do ajuizamento destes embargos, em 06/07/2012. Determinou, ainda, o sobrestamento do feito de nº 0005599-66.2007.403.6106 até o trânsito em julgado da sentença.

Apelou a União, alegando, em suma, que: **(1)** o imóvel objeto da matrícula nº 29.605/ 2º CRI de São José do Rio Preto/SP não se caracteriza como bem de família, pois tentou em vão a citação da apelada durante longo período e o oficial de justiça certificou à f. 22 do feito executivo, que o imóvel em questão aparenta não ter moradores; **(2)** o imóvel foi arrestado (f. 23 e ss. do feito executivo) e apelada aderiu a programa de parcelamento do crédito tributário, havendo a suspensão do feito executivo; **(3)** "(...) Às f. 58 do feito executivo a apelada afirmou, sem nada comprovar, que tem trabalhado no Município de Itanhaém-SP, mas reside no imóvel que ora alega ser bem de família. Também fez juntou procuração, às f. 59 do feito executivo, em que se qualifica como 'aposentada'. Ora, duas indagações exsurtem do cenário acima desenhado: (i) Como pode uma pessoa trabalhar em Itanhaém-SP (cidade situada no litoral de São Paulo, a aproximadamente 500 Km de distância de São José do Rio Preto) e residir em São Jose do Rio Preto? (ii) Se a própria apelada qualifica-se como 'aposentada', em que estaria trabalhando, justamente num balneário situado no litoral de São Paulo? Não há resposta para qualquer das questões acima postas nos embargos em que foi proferida a r. decisão ora recorrida; o que somada à constatação feita pelo Sr. Oficial de Justiça às f. 22 do feito executivo leva à inevitável conclusão de que o imóvel penhorado **NÃO É BEM DE FAMÍLIA**, devendo permanecer hígida a penhora efetivada." (f. 70v); e **(4)** cabe a reforma da sentença, eis que "(...) não se pode afirmar que a impossibilidade do cumprimento da deprecata de f. 87 do executivo fiscal em Itanhaém-SP prove que a apelada reside no imóvel que foi declarado bem de família e, portanto, impenhorável. A tese defendida pela apelada de que dito bem caracterizar-se-ia como de família somente seria corroborada se tivesse sido localizada no imóvel objeto dos presentes embargos pelo Sr. Oficial de Justiça - o que, nos temos do que restou demonstrado, nunca ocorreu" (f. 70v/71).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar, outrossim, que a legislação revela que a garantia da impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, encontra-se suficiente e patentemente demonstrado que o imóvel penhorado na proporção de 50% (matrícula 29.605, localizado na rua Antonio Carlos Montanhês, 650, São José do Rio Preto - SP), tem natureza e uso residencial, estando ali estabelecida a morada da embargante (f. 30/35 e 42), sem qualquer comprovação do contrário pela apelante, corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade. Também não comprovou a apelante a existência de outro imóvel em nome da apelada.

Ao contrário do que alegado pela apelante, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que a

impenhorabilidade do imóvel, sendo indivisível em virtude do reconhecimento do bem ser de família, beneficia a inteireza do bem, prejudicando a alienação em hasta pública.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 480.506, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 26.02.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA AO CÔNJUGE VARÃO. LEI N. 8.009/90 SUSCITADA PELO EXECUTADO E REJEITADA POR DECISÃO JÁ PRECLUSA. EMBARGOS DE TERCEIRO DA ESPOSA MEEIRA. REAVIVAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 205-STJ. I. Inobstante afastada pela instância ordinária, com decisão preclusa, a aplicação da Lei n. 8.009/90 à penhora havida nos autos da execução movida ao cônjuge varão, tem-se que a questão pode ser reavivada em embargos de terceiro opostos pela esposa do devedor, que não integrava aquele processo. II. Proteção que atinge a inteireza do bem, ainda que derivada apenas da meação da esposa, a fim de evitar a frustração do escopo da Lei nº 8.009/90, que é a de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor. III. Agravo desprovido."

- RESP nº 218.377, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 11.09.00: "EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. DEVEDOR SEPARADO JUDICIALMENTE QUE MORA SOZINHO. - Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei nº 8.009, de 29.03.90. Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 56.754, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21.08.00: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO MOVIDA AO CÔNJUGE VARÃO. LEI N. 8.009/90 SUSCITADA PELO EXECUTADO E REJEITADA POR DECISÃO JÁ PRECLUSA. EMBARGOS DE TERCEIRO DA ESPOSA MEEIRA. REAVIVAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 205-STJ. I. Inobstante afastada pela instância ordinária, com decisão preclusa, a aplicação da Lei n. 8.009/90 à penhora havida nos autos da execução movida ao cônjuge varão, tem-se que a questão pode ser reavivada em embargos de terceiro opostos pela esposa do devedor, que não integrava aquele processo. II. "A Lei nº 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência" (Súmula nº 205 do STJ). III. Proteção que atinge a inteireza do bem, ainda que derivada apenas da meação da esposa, a fim de evitar a frustração do escopo da Lei nº 8.009/90, que é a de evitar o desaparecimento material do lar que abriga a família do devedor. IV. Recurso conhecido e provido, para afastar a penhora."

AC nº 2001.71.06.000120-0, Rel. Des. Fed. TAÍS SCHILLING FERRAZ, D.E. de 04.09.07: "EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. DEFESA DA POSSE. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O EXECUTADO E O IMÓVEL PENHORADO. 1. Não sendo a embargante executada, está legitimada para opor embargos de terceiro para a defesa da posse do bem de que é promitente compradora. 2. Situação que não caracteriza defesa da meação, mas de impenhorabilidade do bem como um todo, pois a embargante não mais mantém relação conjugal com o executado, calcando-se a defesa da posse na condição de promitente-compradora do imóvel e na qualidade de bem de família. 3. Sendo a embargante, isoladamente, promitente compradora do imóvel, onde reside com sua filha e estando separada de fato do executado, consoante farta prova documental, deve ser a ela assegurado o benefício previsto na Lei 8.009/90. 4. Norma protetiva a que se tem atribuído natureza abrangente, para contemplar hipóteses em que, diante da separação judicial, surgem novos núcleos familiares formados pelos ex-cônjuges, ainda que individualmente. Precedentes do STJ. 5. Impenhorabilidade que, se pode ser argüida pelo executado, com muito mais razão, poderá ser oposta por quem não é devedor e não obteve benefício com o endividamento."

AC nº 2001.72.00.008767-0, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ de 05.04.06: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÔNJUGE. MEAÇÃO. RESGUARDO. PENHORA. INTIMAÇÃO. CÔNJUGE. FINALIDADE. IMPENHORABILIDADE. 1 - Não há nulidade da penhora, eis que a cônjuge do executado foi devidamente intimada da penhora do bem imóvel pelo Oficial de Justiça juntamente com o executado, conforme certidão de fl. 09, v., sendo que tal certidão goza de presunção de veracidade. 2 - A Turma, na esteira da Súmula nº 251 do STJ, entende que a meação do cônjuge do executado deve ser resguardada, quando penhorado bem do casal, só respondendo pelas dívidas se o credor provar que os benefícios econômicos da infração do executado foram auferidas pelo cônjuge também. 3 - Como o imóvel penhorado na execução ora embargada pertence à embargante, cabendo ao executado outros bens, dentre eles um imóvel, conforme acordo de separação homologado de fls. 124 a 126, deveria o referido bem ser parcialmente liberado da constrição, a fim de resguardar a meação da apelante, mantendo-se a constrição no tocante à meação do executado. Todavia, como o imóvel objeto da constrição para garantia do juízo da execução fiscal é impenhorável, posto que residencial, constituindo-se em bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, deve ser integralmente liberado da penhora. 4 - Após a separação, cada cônjuge passa a constituir uma nova entidade familiar, merecendo a proteção jurídica da Lei nº 8.009/90. 5 - Sem condenação em custas e em honorários advocatícios. 6 - Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038379-59.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BEL S/A
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00383795920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Apelou a embargante, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela fixação da verba honorária em no mínimo 10% sobre o valor da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecido pelo Fisco que o débito fiscal foi objeto de compensação antes da própria inscrição na dívida ativa (f. 804/12), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da embargada, ora exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "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. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às 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. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é

parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em julho de 2006, alcançava a soma de R\$ 359.547,89 (f. 32), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório. Desse modo, a majoração da verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000896-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008960320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação cautelar proposta para, mediante depósito do valor integral do débito, garantir execução fiscal ainda não ajuizada pela requerida (CDA 80.6.12.039766-87), e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*assegurar à autora, até o ajuizamento da competente execução fiscal e mediante o depósito efetuado na conta nº 0265.635.00706209-8, a garantia do débito inscrito em Dívida Ativa da União sob nº 80.6.12.039766-87, bem como para assegurar a obtenção da certidão de regularidade fiscal de que trata o artigo 206 do CTN*", condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a PFN, requerendo a redução da verba honorária, observando os requisitos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o depósito judicial apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetuado no valor integral exigido pelo Fisco, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional e da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça ("*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*").

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGA 1306391, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 04/02/2011: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ. 1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade,

em face do óbice contido na Súmula 7/STJ. 2. Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 3. "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido."

ADRESP 961049, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/12/2010: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DEPÓSITO.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do disposto no artigo 151, II, do CTN, e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. 2. In casu, a recorrente obteve liminar respaldando o aproveitamento, nas demonstrações financeiras do exercício de 1994, da correção monetária pelo IPC relativo a 70,28%, razão pela qual o recolhimento do IRPJ do mês de abril/1995 deu-se a menor. A revogação parcial da liminar, decorrente de sentença, na ação principal, que reconheceu o direito tão-somente ao percentual de 42,72%, ensejou o depósito judicial do montante relativo à diferença entre o índice utilizado pela agravante e o índice reconhecido na sentença (ou seja, 27,56%). 3. A parcela relativa ao IRPJ de abril de 1995, que refletiu, no seu quantitativo, os ajustes decorrentes da utilização do índice IPC de 42,72%, tendo sido reconhecido pelo Tribunal a quo como o índice correto (o que restou confirmado pela decisão agravada), revela a completa ausência do direito/dever de lançamento pelo Fisco, uma vez que consubstancia um direito do contribuinte. Por isso não há sequer interesse recursal quanto ao reconhecimento da decadência. 4. A fração correspondente ao IRPJ de abril de 1995, que refletiu, no seu quantitativo, os ajustes decorrentes da utilização do diferencial do IPC (27,56%), foi objeto de depósito judicial, caracterizando lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. 3. Conseqüentemente, revela-se escorreita a conversão em renda do depósito judicial efetuado no âmbito da ação principal, ante a desnecessidade de o Fisco constituir o crédito tributário, máxime em face da consumação, pela agravante/recorrente, do aproveitamento do índice de 70,28% nas suas demonstrações financeiras (por força de liminar), sendo-lhe defeso pleitear, ulteriormente, o levantamento de parcela a que não tem direito, e que importaria em benefício relativo à utilização de IPC de quase 100% (70,28% + 27,56%). 4. O depósito judicial, para os fins do art. 151 do CPC, há de ser integral, vale dizer, há de corresponder àquilo que o Fisco exige do contribuinte. In casu, a autoridade fiscal somente teria legitimidade para proceder ao lançamento do crédito tributário relativo ao reflexo dos ajustes contábeis nas demonstrações financeiras oriundos da utilização do índice residual, qual seja, 27,56%, por isso que o depósito deu-se no seu montante integral. 5. Ad argumentandum tantum, a agravante, nas instâncias ordinárias, referiu-se ao depósito efetuado como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo sido essa a sua pretensão ao realiza-lo, de forma que agora, em sede de recurso especial, não pode alegar o inverso, contrariando repentinamente sua conduta anterior, para afirmar que o depósito efetuado, por não ter abrangido o montante integral do crédito tributário, não teve o efeito de obstar a exigibilidade do crédito tributário nem pode subsumir-se ao pagamento do tributo (venire contra factum proprium). 6. Agravo regimental desprovido."

AI 00054253720104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2010, p. 422: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 151, III, CTN. IMPUGNAÇÃO EM FACE DE RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES FISCAIS. INEXISTÊNCIA NA LEI DE PREVISÃO DE RECURSO EM TAL SITUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, encontra-se assentada em previsão "numerus clausus" e "strictu sensu", o que explica que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o inciso II, tenha assentado, na Súmula 112/STJ, que: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 2. Em relação ao inciso III, não cabe diretriz interpretativa diversa do artigo 151 do CTN que, mencionando "as reclamações e os recursos", explicitou que apenas suspendem a exigibilidade aqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. 3. A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial. 4. Caso em que a agravante não impugnou lançamento ou decisão fiscal, mas mero relatório de informações fiscais, indicativos da existência de crédito tributário, sem que haja respaldo legal para a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 5.

Agravo inominado desprovido."

AI 00171518620024030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 10/11/2009, p. 516: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE CRÉDITOS. Somente o depósito integral do débito tem o condão de suspender sua exigibilidade (art. 151, II, do CTN). É dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, não estando, inclusive, impedida de apurar eventuais diferenças e as lançar, caso entenda pela insuficiência dos pagamentos. Para a substituição dos valores depositados à ordem do Juízo, deve-se assegurar à credora que a coisa dada não apenas equivalerá quantitativamente à dívida, mas que também se apresentará alto grau de segurança e certeza, inclusive aptidão para extinguir o crédito tributário, como ocorre com a conversão em renda da União (art. 156, VI, do CTN). Não obstante a agravante sustente deter direitos creditícios, descurou-se de indicar o valor total depositado nos autos da ação declaratória, de modo a evidenciar a suficiência da quantia ofertada. A convenção firmada entre particulares não tem validade reconhecida pela legislação fiscal no que tange à responsabilidade pelo pagamento de tributos (art. 123, do CTN). Para ser eficaz, o negócio jurídico deve contar com a participação da Administração Fazendária, o que não ocorreu na espécie. Agravo de instrumento desprovido."

AC 07049476219944036106, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 06/04/2011, p. 505:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DEPÓSITOS JUDICIAIS NÃO INTEGRAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. 2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 3. No presente caso, a embargante comprovou que efetuou o depósito dos valores ora em cobro a título de Finsocial, nos autos da Medida Cautelar n.º 89.003884-3, alegando, assim, que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, a teor do art. 151, II, do CTN. 4. Todavia, conforme informações prestadas pela Secretária da Receita Federal (fl. 178), o contribuinte levantou parte dos depósitos, restando um saldo mensal que foi convertido em renda da União em 26.12.97 e que ora imputamos aos valores devidos neste processo (PA 01/90 a 12/90) à alíquota de 0,5% (calculados segundo as DCTF entregues pelo contribuinte constantes em nosso sistema on-line - em anexo), sem liquidá-los completamente (vide imputação em anexo), visto que muitos depósitos foram efetuados após o vencimento, sem os acréscimos legais. Em vista disto, estamos anexando novo DD para reinscrição em Dívida Ativa da União. 5. Somente suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito efetuado em seu montante integral (art. 151, II, CTN). Precedente desta Corte. 6. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da embargante na verba honorária, conforme fixada na r. sentença. 7. Apelação improvida."

AI 00352319820024030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 19/01/2010, p. 968: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO NÃO INTEGRAL NO BOJO DE AÇÃO ORDINÁRIA QUE DISCUTE O MESMO DÉBITO - HIPÓTESES DO ARTIGO 151 DO CTN NÃO CONFIGURADAS. 1. O depósito que suspende a exigibilidade do crédito tributário é aquele que abrange a totalidade dos valores exigidos do executado. Esta não é a hipótese dos autos, uma vez que, pelo que se depreende dos documentos juntados (fl. 39), a agravante efetuou o depósito dos valores que entende devido, excluindo-se daí a multa e a taxa Selic. 2. Não existe a figura do sobrestamento "ad cautelam", pois o mesmo só tem lugar se configurada uma das hipóteses legais, o que não restou comprovado nos autos. 3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

No caso, o valor de R\$ 20.635.723,51, depositado em 22/01/2013 (f. 80) é igual ao montante cobrado na CDA 80.6.12.039766-87, assim restou efetivada a suspensão da exigibilidade fiscal à luz da jurisprudência consolidada, e possibilitar a expedição de regularidade fiscal, tal como constou da sentença.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "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. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às 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. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em janeiro de 2013, alcançava a soma de R\$ 20.600.000,00 (f. 68/70), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070283-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.070283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SUPERMERCADOS MADRID LTDA
ADVOGADO : SP183374 FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00702832420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a executada, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória frente ao elevado valor causa, pelo que postulou pela majoração dos honorários advocatícios, observados os parâmetros do artigo

20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.
Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

No caso, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecido pelo Fisco, em revisão de ofício, que o débito fiscal está incluído no PAEX-130, tendo reconhecido a inexigibilidade fiscal e determinado o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa (f. 85/6), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou

para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 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" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às 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. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à causa, em outubro de 2011, alcançava a soma de R\$ 770.617,60 (f. 02), tendo havido intervenção processual efetiva da executada (f. 65/91), sobrevindo sentença de extinção da execução fiscal, em 01/04/2013 (f. 97), de modo que a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$10.000,00 (dez mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

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

ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA
APELADO : MARIA APARECIDA QUEIROZ FARIAS
No. ORIG. : 10.00.00012-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que homologou acordo de parcelamento extrajudicial da dívida e extinguiu o processo com fundamento no artigo 794, II, do CPC.

Apelou o IBAMA, alegando, em suma, que **(1)** a extinção do processo com base no artigo 794, II, somente poderá ocorrer quando o devedor obter, por transação ou por qualquer meio, "a remissão total da dívida", ou seja, a extinção do processo decorre da remissão obtida pelo devedor junto ao credor, seja por transação, seja por qualquer outro meio, entendendo-se remissão como o perdão da dívida pelo credor; **(2)** tanto no Código Civil, em seus artigos 385 a 388, quanto no CTN, em seu artigo 156, IV, a remissão é causa de extinção da obrigação, assim, como é a transação (art. 156, III, do CTN); entretanto, o acordo obtido para pagamento da dívida não ocasiona a extinção do crédito e tampouco leva à extinção do processo executivo ajuizado anteriormente; **(3)** "a concessão de parcelamento da dívida é condição de suspensão da exigibilidade do crédito, sendo certo que o art. 792 do CPC, disciplina que *convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a execução*" (f. 49); (4) no caso de descumprimento do acordo de parcelamento o exequente deverá expedir nova certidão de dívida ativa, ajuizar nova ação executiva, providenciar citação com pagamento de diligências de oficial de justiça, repetindo tanto o exequente, quanto o Poder Judiciário, atos já efetivados, com gastos de recursos humanos, materiais e financeiros. Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento no forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão apelada assim decidiu (f. 45):

"V.

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo celebrado a fls. 24/27, e, com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, Julgo Extinta a presente Execução Fiscal (Feito nº 125/2010) formulada pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis - IBAMA contra Maria Aparecida Queiroz Farias.

Deixo de determinar a suspensão do processo, uma vez que, descumprido, o acordo poderá ser executado nos próprios autos.

Autorizo os desentranhamentos necessários, desde que substituídos por Xerox.

Tratando-se de sentença homologatória de acordo, por manifesta ausência de interesse recursal, certifique-se de imediato o trânsito em julgado, arquivando-se os autos.

P.R.I.C."

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.200.199, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irresignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido."

RESP 503.605, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença. 2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão. 3. Recurso especial improvido."

RESP 504.631. Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 06/03/2006: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. LEI ESTADUAL 11.800/97. SÚMULA 280/STF. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em relação à alegação da recorrente de que as custas judiciais devem ser suportadas pela embargante, o Tribunal de origem decidiu a questão com base na interpretação da Lei Estadual 11.800/97, portanto, em norma de direito local. No entanto, não é admissível recurso especial quando, para se aferir a procedência das alegações do recorrente, é necessário proceder à interpretação de lei local, nos termos da Súmula 280 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o parcelamento de débito tributário não implica a extinção da execução fiscal, porquanto não tem o condão de extinguir a obrigação, o que só se verifica após a quitação do débito. Desse modo, o parcelamento apenas enseja a suspensão da execução fiscal. 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 514.351, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19/12/03: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO. 1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo. 2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária. 3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal. 4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo. 5. Recurso especial provido."

Neste sentido, já decidiu a Turma, em acórdão de que foi relator o Des. Fed. Carlos Muta, assim lavrado:

AI 2006.03.00.097275-7, DJU 21/03/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. LEILÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. REINCLUSÃO NO PAES POR DECISÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. Tendo sido, judicialmente, determinada a reinclusão da agravante no PAES, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário, prejudicando o prosseguimento da execução fiscal para leilão do bem penhorado, enquanto prevalecer a decisão judicial favorável à executada e for mantida a regularidade no parcelamento, sem prejuízo, claro, da garantia para a retomada da execução fiscal, se restabelecida a exclusão do PAES ou apurada a inadimplência da agravante no parcelamento. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, e agravo regimental prejudicado."

Na espécie, consta dos autos que a execução fiscal decorrente de Processo Administrativo nº 02027.002592/2004-63 foi ajuizada em 29/11/2010 (f. 02), não havendo qualquer impedimento à respectiva propositura, já que a adesão ao parcelamento somente ocorreu em data posterior, 02/05/2011 (f. 25/27).

O IBAMA informou o parcelamento do débito em 12 prestações e requereu o sobrestamento da execução fiscal (f. 20/22, 24/26 e 33), deferida em 30/05/2010 (f. 23), antes da citação, ocorrida em 07/06/2011 (f. 30). A executada efetuou o pagamento da primeira parcela e cumpriu o requisito previsto no artigo 37-B, § 8º (*O devedor pagará as custas, emolumentos e demais encargos legais.*), conforme f. 21/22 e 44.

Deste modo afetado está o prosseguimento da execução fiscal, diante do fato superveniente que acarretou a suspensão da exigibilidade fiscal, sem permitir, no entanto, a extinção da execução fiscal, como entendeu o MM. Juízo *a quo*, a qual deve ficar sobrestada até que seja cumprido ou rescindido o acordo extrajudicial sobre o débito.

Como se observa, é cabível, diante da prova juntada e da jurisprudência firmada, reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI do CTN, e não a extinção da execução nos termos do artigo 794, inciso II, do CPC, merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e determinar a suspensão da execução fiscal até o cumprimento do acordo de parcelamento, sem prejuízo do prosseguimento em caso de eventual rescisão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-05.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BENEDITO BERNARDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010750520124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição de imposto de renda incidente sobre verba recebida pela Fundação PETROS a título de "reapctuação do PLANO PETROS", em razão de mudança regulamentar no plano de previdência privada do autor, alegando, em suma, que possui natureza indenizatória, não havendo acréscimo patrimonial que justifique a cobrança da exação.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado os requisitos do artigo 12 da Lei 1.060/1950.

Apelou o autor, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da UNIÃO para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "**renda e proventos de qualquer natureza**" (artigo 153, inciso III). Cabe ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, trabalho ou combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Na espécie, trata-se de verba vinculada à reapctuação do Regulamento do Plano PETROS, prevista no item 7, com o seguinte teor:

"7) Tenho ciência de que, por conta da reapctuação do Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras, prevista neste Termo, receberei o valor financeiro equivalente a 3 (três) vezes 90% (noventa por cento) do salário-participação do mês de maio de 2006, ou, R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que for maior, a ser pago no prazo de 30 (trinta) dias do cumprimento das condicionantes previstas no item (4) do presente Termo".

A cláusula do Termo Individual de Adesão de Assistido às Alterações do Regulamento do Plano PETROS do Sistema Petrobras revela a previsão de pagamento pela mudança do reajuste dos benefícios de suplementação de aposentadoria e, assim, configura típica verba remuneratória, assim considerada pela jurisprudência, que conduz à hipótese de acréscimo patrimonial, nos termos dos artigos 153, III, e 43 do Código Tributário Nacional, não se equiparando à situação jurídica tratada na Súmula 215/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.173.279, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS

POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. 1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. 3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - reactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir. 4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 908.914, Rel. Des. Fed. JOSÉ DELGADO, DJ 06/09/2007: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto por Benedito do Serro Moreno Filho e Outros contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre valores pagos pela CEF a alguns de seus empregados que com ela firmaram acordo para viabilizar a mudança do plano de previdência complementar original (PREVHAB) para outro (FUNCEF/REB) e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. Aponta-se violação aos arts. 458, II e III e 535, II, do CPC e 43, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustentam a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre as parcelas em discussão, em face do caráter indenizatório de tais verbas. Subsidiariamente, defende que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre a denominada "Renda Antecipada", paga pela FUNCEF, pois configura bitributação, uma vez que decorre de contribuições descontadas das remunerações dos impetrantes durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88. Interpuseram também recurso extraordinário. A União apresentou contra-razões pugnando pelo não-provimento do apelo especial. 2. O acórdão recorrido não violou os arts. 458 e 535 do CPC, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada, não se encontrando eivado do alegado vício de omissão. 3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. 4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88. 5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88. Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006. 6. Recurso especial não-provido."

AMS 2003.61.00.032837-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/10/2007: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do

saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, instituto de Previdência Privada Fechada -, não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Não configura fato novo, passível de exame na presente impetração, o diagnóstico de doença como causa de pedir para a isenção do imposto de renda, não tendo sido praticado qualquer ato coator pela autoridade fiscal, quanto ao ponto. Além do mais, a inexigibilidade fiscal pleiteada é de período anterior ao diagnóstico médico, a exigir que a discussão seja deduzida na via administrativa para deferimento, ou não, da pretensão, com a prova do necessário segundo a legislação específica."

AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00. 2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato. 3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma. 4. Apelação desprovida."

Neste sentido, o seguinte precedente de que fui relatora:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL 0001808-25.2012.4.03.6103, sessão 21/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLANO PETROS. REPACTUAÇÃO. INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o pagamento de valores, pela mudança no regulamento do plano previdenciário, paga como incentivo à migração para o novo regime, caracterizando repactuação de cláusulas do plano de previdência privada, possui natureza remuneratória e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN. 2. Cabe destacar que não cabe aqui, diante do que reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma, reconhecer a existência do alegado contra-senso na interpretação legal consolidada, até porque constou dos diversos precedentes a inteligência clara e lógica de que não se confundem as hipóteses de verba indenizatória e remuneratória, para efeito de incidência ou não da exigibilidade fiscal. 3. Restou assinalado, que o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, previsto na Constituição Federal (artigo 153, III) e no Código Tributário Nacional (artigo 43), exige a conformação legislativa para a solução de situações concretas, assim como o exame de circunstâncias relativas a cada relação jurídico-material. 4. Na espécie, não existe lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, mas tão-somente contrato que, por evidente, não pode alterar, no interesse das partes, a natureza jurídica do pagamento, convolvando o que, propriamente, é remuneração, em indenização por conveniência dos contratantes. A mudança no regulamento do plano previdenciário, com o pagamento de verba denominada "valor monetário", paga como incentivo à migração para o novo regime, caracterizando repactuação de cláusulas do plano de previdência privada, possui natureza remuneratória e não indenização por suposto dano praticado. 5. Se a verba decorre de liberalidade ou convenção das partes, e não de indenização decorrente de lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, o conceito de renda (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e o Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência consolidada. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010080-42.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.010080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO JOSE CALDERARO e outros
: JOSE RAYMUNDO DA SILVA
: JAIR GUIMARAES DANTAS
: JOAO BENICIO ALMEIDA
: JOSE GERALDO MENDES DE SOUZA
: JOSE WANDER DE MELO
: JUAREZ MACCARINI
: JOSE CARLOS DE SOUZA
: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS SA
: JOSE ITER LANDIM
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100804220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição de imposto de renda incidente sobre verba recebida pela Fundação PETROS a título de "reapctuação do PLANO PETROS", em razão de mudança regulamentar no plano de previdência privada dos autores, alegando, em suma, que possui natureza indenizatória, não havendo acréscimo patrimonial que justifique a cobrança da exação.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado os requisitos do artigo 12 da Lei 1.060/1950.

Apelaram os autores, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da UNIÃO para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "**renda e proventos de qualquer natureza**" (artigo 153, inciso III). Cabe ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, trabalho ou combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).

Na espécie, trata-se de verba vinculada à reapctuação do Regulamento do Plano PETROS, prevista no item 8, com o seguinte teor:

"8) Tenho ciência de que, por conta da reapctuação do Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras, prevista neste Termo, receberei o valor monetário, cujo pagamento se dará imediatamente após atingida a meta de 2/3 (dois terços), respeitados os prazos operacionais, observando-se o seguinte:

I - 3 (três) salários-real-de-benefício do mês de dezembro de 2006.

II - O valor monetário não será, em nenhuma hipótese, inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)."

A cláusula do Termo Individual de Adesão de Assistido às Alterações do Regulamento do Plano PETROS do

Sistema Petrobras revela a previsão de pagamento pela mudança do reajuste dos benefícios de suplementação de aposentadoria e, assim, configura típica verba remuneratória, assim considerada pela jurisprudência, que conduz à hipótese de acréscimo patrimonial, nos termos dos artigos 153, III, e 43 do Código Tributário Nacional, não se equiparando à situação jurídica tratada na Súmula 215/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.173.279, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 23/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE REACTUAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS. 1. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458 e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Consoante enuncia a Súmula 98/STJ, embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. 3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - reactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir. 4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 908.914, Rel. Des. Fed. JOSÉ DELGADO, DJ 06/09/2007: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RECEBIDAS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACORDO FIRMADO ENTRE A CEF E ALGUNS EMPREGADOS PARA MIGRAÇÃO DO PLANO PREVIDENCIÁRIO ORIGINAL (PREVHAB) PARA OUTRO (FUNCEF/REB). NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS PELO EMPREGADOR NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO FISCAL ESTABELECIDA NA LEI 7.713/88. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto por Benedito do Serro Moreno Filho e Outros contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre valores pagos pela CEF a alguns de seus empregados que com ela firmaram acordo para viabilizar a mudança do plano de previdência complementar original (PREVHAB) para outro (FUNCEF/REB) e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. Aponta-se violação aos arts. 458, II e III e 535, II, do CPC e 43, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial. Sustentam a impossibilidade de incidência do imposto de renda sobre as parcelas em discussão, em face do caráter indenizatório de tais verbas. Subsidiariamente, defende que deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre a denominada "Renda Antecipada", paga pela FUNCEF, pois configura bitributação, uma vez que decorre de contribuições descontadas das remunerações dos impetrantes durante o período de vigência da Lei n. 7.713/88. Interpuseram também recurso extraordinário. A União apresentou contra-razões pugnando pelo não-provimento do apelo especial. 2. O acórdão recorrido não violou os arts. 458 e 535 do CPC, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada, não se encontrando eivado do alegado vício de omissão. 3. As verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior. 4. Ademais, apesar dos valores em discussão terem sido pagos através de entidade de previdência privada, eles são provenientes de depósitos vertidos ao fundo exclusivamente pela empregadora (CEF), quantias que são normalmente sujeitas à incidência do imposto de renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida no inciso VII do artigo 6º da Lei n. 7.713/88. 5. A importância que é paga aos participantes de plano de previdência privada, mas que se originam de recolhimentos efetuados pelos empregadores/patrocinadores/instituidores, e que assim não decorram de contribuições vertidas pelos

próprios beneficiados, está normalmente sujeita à incidência do imposto de renda, uma vez que não alcançada pela isenção estabelecida na Lei n. 7.713/88. Precedente: Embargos de Divergência n. 628.535/RS, desta relatoria, Primeira Seção, DJ de 27/11/2006. 6. Recurso especial não-provido."

AMS 2003.61.00.032837-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 10/10/2007: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. BENEFÍCIO DIFERIDO DE DESLIGAMENTO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O pagamento, efetuado por Plano de Previdência Privada, ainda que por ocasião de rescisão do contrato de trabalho, não tem a natureza jurídica de indenização, mas de benefício ou seguro complementar, que, se não for legalmente isento, sofre a incidência do imposto de renda. 2. O valor do saldo de transferência e da parcela de incentivo, integrada no Benefício Diferido por Desligamento (BDD), previsto no Plano Trevo do Instituto Bandeirantes de Seguridade Social - IBSS, Instituto de Previdência Privada Fechada -, não tem, por outro lado, caráter de indenização por rescisão de contrato de trabalho, porque desembolsado pelo empregador, a título de incentivo à migração dos empregados do antigo para o novo Plano de Aposentadoria, comum a todos os benefícios. 3. A indenização, por adesão ao PDVI, foi prevista como encargo da empregadora, e não do Plano de Previdência Privada, sob a forma, na espécie, de "gratificação", calculada de acordo com o tempo de serviço na empresa. 4. Não configura fato novo, passível de exame na presente impetração, o diagnóstico de doença como causa de pedir para a isenção do imposto de renda, não tendo sido praticado qualquer ato coator pela autoridade fiscal, quanto ao ponto. Além do mais, a inexigibilidade fiscal pleiteada é de período anterior ao diagnóstico médico, a exigir que a discussão seja deduzida na via administrativa para deferimento, ou não, da pretensão, com a prova do necessário segundo a legislação específica."

AC 0007112-44.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 03/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00. 2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um verdadeiro incentivo para essa migração, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato. 3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma. 4. Apelação desprovida."

Neste sentido, o seguinte precedente de que fui relatora:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL 0001808-25.2012.4.03.6103, sessão 21/11/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLANO PETROS. REPACTUAÇÃO. INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o pagamento de valores, pela mudança no regulamento do plano previdenciário, paga como incentivo à migração para o novo regime, caracterizando repactuação de cláusulas do plano de previdência privada, possui natureza remuneratória e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN. 2. Cabe destacar que não cabe aqui, diante do que reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma, reconhecer a existência do alegado contra-senso na interpretação legal consolidada, até porque constou dos diversos precedentes a inteligência clara e lógica de que não se confundem as hipóteses de verba indenizatória e remuneratória, para efeito de incidência ou não da exigibilidade fiscal. 3. Restou assinalado, que o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, previsto na Constituição Federal (artigo 153, III) e no Código Tributário Nacional (artigo 43), exige a conformação legislativa para a solução de situações concretas, assim como o exame de circunstâncias relativas a cada relação jurídico-material. 4. Na espécie, não existe lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, mas tão-somente contrato que, por evidente, não pode alterar, no interesse das partes, a natureza jurídica do pagamento, convolvando o que, propriamente, é remuneração, em indenização por conveniência dos contratantes. A mudança no regulamento do plano previdenciário, com o pagamento de verba denominada "valor monetário", paga como incentivo à migração para o novo regime, caracterizando repactuação de cláusulas do plano de previdência privada, possui natureza remuneratória e não indenização por suposto dano praticado. 5. Se a verba decorre de liberalidade ou convenção das partes, e não de

indenização decorrente de lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, o conceito de renda (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e o Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência consolidada. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020009-74.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFICINA DE MERCHANDISING IND/ E COM/ DE MATERIAL
PROMOCIONAL LTDA -EPP
ADVOGADO : SP257226 GUILHERME TILKIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200097420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de obter, em conformidade com o artigo 48 e 49 da Lei 9.784/1999, decisão administrativa no seu processo administrativo, no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

A sentença concedeu ordem "para determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 18186.725559/2012-22, no prazo de cinco dias".

Apelou a PFN, alegando, em suma, a legalidade do ato impugnado, postulando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, sustentou a falta de interesse recursal da PFN, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela perda de objeto e a ausência de interesse recursal da apelante, com a extinção do feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC).

DECIDO.

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

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da

razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é,

contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de restituição; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A previsão em decreto executivo de prioridades para julgamento (artigo 27 do Decreto 70.235/72) não permite suspender, revogar ou violar o que previsto em lei, instituidora de garantia, e tampouco cabe alegar que aplicar e cumprir lei, de tal espécie, possa resultar em violação da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia. Revela-se até curioso que se defenda que, em nome da igualdade, a todos deva ser assegurada a mesmíssima demora ou ineficiência - esta segundo os contribuintes - do aparato estatal em responder às demandas, e que seja inconstitucional formular ou deferir pedido de cumprimento de prazo estabelecido em lei.

A alegação de perda de objeto e de ausência de interesse recursal da PFN, em face da análise do pedido especificado, não pode ser acolhida, pois a conduta fiscal decorreu da concessão da liminar, cuja confirmação, em sentença e acórdão, é de rigor a fim de respaldar, em definitivo, a situação jurídica narrada. Além do mais, se houve efetivo cumprimento da liminar e os feitos tiveram andamento, nenhum prejuízo resulta da confirmação da sentença, que estabiliza e torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015393-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPER SYSTEM TELECOMUNICACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153935620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de obter, em conformidade com o artigo 24 da Lei 11.457/2007, decisão administrativa no processo administrativo de ressarcimento.

A sentença concedeu ordem, para "*determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do Pedido de Restituição - PER/DCOMP protocolado pela impetrante em 17 de agosto de 2011, sob o número 10365.61247.170811.1.2.15-0081, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias*".

Apelou a PFN, alegando, em suma, a legalidade do ato impugnado, e que houve análise do pedido de restituição, pelo que cabe a perda superveniente do objeto da ação, razão pela qual o processo deve ser extinto por ausência de

interesse de agir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim

legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de restituição; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A previsão em decreto executivo de prioridades para julgamento (artigo 27 do Decreto 70.235/72) não permite suspender, revogar ou violar o que previsto em lei, instituidora de garantia, e tampouco cabe alegar que aplicar e cumprir lei, de tal espécie, possa resultar em violação da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia. Revela-se até curioso que se defenda que, em nome da igualdade, a todos deva ser assegurada a mesmíssima demora ou ineficiência - esta segundo os contribuintes - do aparato estatal em responder às demandas, e que seja inconstitucional formular ou deferir pedido de cumprimento de prazo estabelecido em lei.

A alegação fazendária de perda de objeto, em face da análise do pedido especificado, não pode ser acolhida, pois a conduta fiscal decorreu da concessão da liminar, cuja confirmação, em sentença e acórdão, é de rigor a fim de respaldar, em definitivo, a situação jurídica narrada. Além do mais, se houve efetivo cumprimento da liminar e os feitos tiveram andamento, nenhum prejuízo resulta da confirmação da sentença, que estabiliza e torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26009/2013

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0071693-20.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : SP117088 HELOISA BARROSO UELZE
REQUERIDO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 2003.61.00.019132-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada com objetivo de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o mandado de segurança n.º 2003.61.00.019132-4, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, do CPC).

Noutras palavras, pretende a requerente restabelecer os efeitos da liminar outrora concedida no mandado de segurança, mantendo assim suspensa a exigibilidade da multa em discussão até o desfecho definitivo do processo administrativo que pretende ver regularmente instaurado pelo BACEN, a fim de que se verifique a existência ou não de infração passível de penalização. Como consequência da manutenção da suspensão da exigibilidade, pleiteou também fosse determinado o estorno imediato dos valores já debitados pelo BACEN, através do Banco do Brasil S/A, a título da multa diária em discussão.

A liminar foi deferida às fls. 243/246.

Citado, o Banco Central do Brasil ofereceu contestação (fls. 261/267).

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.019132-4 foi julgada pela E. Terceira Turma desta Corte em sessão realizada em 21.11.2013. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1.Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim, com o julgamento da apelação a que se pretendia dar efeito suspensivo, perde objeto a medida cautelar, nos termos do art. 808 do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar requerida para conceder efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida

cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado." (REsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AEDSRESP 201000059600, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM mandado de segurança - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007007-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAXMOL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070077720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 164/165: Considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), intime-se novamente a Dra. Danielle Coppola Vargas, a fim de que cumpra corretamente o despacho de fls. 162, juntando aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
: SP173245 MARCELO VICTOR ABBUD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido a fls. 1269, acrescente-se o nome do Dr. Marcelo Victor Abbud à autuação, certificando-se.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009669-80.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009669-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO
APELADO : GUTEMBERG BILHALBA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS004986 FRANCISCO DE PAULA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096698020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cuida-se de remessa oficial e apelação tiradas de sentença de procedência exarada em mandado de segurança impetrado com o fito de garantir ao demandante, fiscal municipal de transporte e trânsito, o deferimento de sua inscrição nos quadros da OAB/MS.

Recebido o apelo apenas em seu efeito devolutivo, ascenderam os autos a este Tribunal, com distribuição à minha relatoria e, depois do advento de parecer ministerial pelo provimento recursal, o vindicante postulou o imediato cumprimento da decisão de Primeira Instância, sendo a OAB/MS, por despacho de nossa lavra, intimada a respeito.

Na seqüência, sobreveio a estes próprios autos inicial de ação cautelar promovida pela OAB/MS com vistas à atribuição de efeito suspensivo ao apelo interposto e, após, novo petitório do referido órgão, a alvitrar, com base no poder geral de cautela, a dilação de prazo para cumprimento do comando sentencial, até exame da sobredita medida cautelar.

Decido.

Primeiramente, inadvertida a juntada da vestibular da ação cautelar à presente sede, motivo por que determino seu desentranhamento (fls. 248/263) e ulterior encaminhamento à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, a fim de que se proceda à respectiva autuação e distribuição por dependência a este feito.

Acerca do pedido de dilação de prazo, indefiro-o.

A alusão ao poder geral de cautela do magistrado não pode servir de escusa à observância da sentença concessiva da segurança e contra a qual foi interposto o recurso de apelação, recepcionado, como vimos, somente no efeito devolutivo.

Demais, força é considerar que o atendimento à pretensão que tal poderia engendrar ofensa ao devido processo legal, de vez que a autarquia omitiu-se no instante procedimental fulcral à suspensão dos efeitos da sentença, ao se abster de desafiar, via agravo de instrumento, o ato judicial que culminou por receber, apenas no efeito devolutivo, o recurso de apelação interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007321-62.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.007321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE GOIAS
ADVOGADO : GO022822 GUSTAVO ALVES FORTE
APELADO : RAQUEL CESAR SANTANA
No. ORIG. : 00073216220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. decisão que determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, *"até que a dívida atinja o valor mínimo previsto no mencionado artigo, segundo provocação oportuna da parte exequente"*.

Apelação do exequente pugnando pela reforma do *decisum*. Assevera que *"a Execução Fiscal que versa sobre cobrança de anuidade de Conselho Profissional nunca vai chegar ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois como as anuidades são cobradas anualmente e em valores ínfimos, conclui-se, portanto, que ocorreria a prescrição do crédito antes mesmo de se conseguir levantar esse montante"*.

À evidência padece o recurso de ausência de requisito essencial para o seu conhecimento, qual seja, o pressuposto intrínseco do cabimento, pois que o ato judicial impugnado tem natureza de decisão interlocutória, já que não pôs fim ao processo executivo, sendo, portanto, atacável por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Diante da ausência de dívida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 732567, processo 200500412678, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 16/10/2008, publicado no DJE de 19/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AFASTADO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO.

1. Apelação interposta contra decisão que nos autos da execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer os co-responsáveis como parte ilegítima passiva "ad causam", julgando extinta a execução quanto a estes.

2. O decisum que exclui do pólo passivo da lide somente os co-executados não extingue a execução, não tendo natureza de sentença.

3. É certo que o §1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não mais define a sentença como o ato do juiz que põe termo ao processo, mas sim como o "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

4. A distinção entre sentença e decisão interlocutória continua sendo relevante, já que dela depende a definição do recurso cabível, nos termos dos artigos 513 e 522 da lei adjetiva civil.

5. Não obstante a definição dada pela Lei nº 11.232/2005, o ato judicial tem natureza de sentença quando, além de implicar em alguma das situações dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, põe termo ao processo. Com efeito, mesmo na redação dada pela referida lei, permanece o artigo 267 do CPC com a redação "extingue-se o processo".

6. Sem esse critério, não haverá como definir a natureza do ato judicial que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 para apenas algumas das partes do processo.

7. Tendo o ato atacado natureza de decisão interlocutória, vez que implicou na extinção da execução, para apenas os co-executados, cabível é o recurso de agravo. A interposição de recurso de apelação constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 8. Apelação não conhecida."

(TRF3 - Primeira Turma, AC 1093165, processo 200603990084700, Rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, v.u., j. 20/10/2009, publicado no DJF3 CJI de 28/10/2009, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE JULGA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL.

1. Trata-se de decisão interlocutória o ato judicial que acolhe a exceção de pré-executividade, excluindo o sócio do pólo passivo da execução, porém não põe fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito executivo em relação às demais partes.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Configurado erro grosseiro por inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso cabível a teor do art. 522, caput, do CPC, é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Apelação não conhecida."

(TRF3 - Sexta Turma, AC 1273883, processo 200803990037304, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 11/09/2008, publicado no DJF3 de 28/10/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PARA EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, mas não põe fim ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Recurso do INSS não conhecido."

(TRF3 - Quinta Turma, AC 1026301, processo 200503990201103, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 19/03/2007, publicado no DJU de 09/05/2007, p. 355)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. RECURSO CABÍVEL.

1. Contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, sem, contudo, declarar-lhe a extinção, é cabível o recurso de agravo de instrumento.

2. Constitui erro crasso a interposição de apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal na hipótese.

3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3 - Terceira Turma, AG 152247, processo 200203000125125, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., j. 04/05/2005, publicado no DJU de 25/05/2005, p. 204)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por manifesta inadmissibilidade, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.[Tab][Tab]
Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OXFORT CONSTRUÇÕES S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
: SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002681420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 99/100 consta pedido para que as intimações da OXFORT CONSTRUÇÕES S/A sejam realizadas, exclusivamente, em nome da Dra. Glaucia M. Lauretta Frascino. Observo, contudo, que a signatária da referida petição, Dra. Gabriela Silva de Lemos, bem como a advogada Gláucia M. Lauretta Frascino não se encontram constituídas no presente feito.

Ante o exposto, promova-se a intimação da apelante a fim de que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-45.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP073885 MARCO ANTONIO SANZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012704520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 288, com

fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10355/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500100-59.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.012091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP026559 PAULO HAIPEK FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.00100-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Omissão não verificada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009622-33.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VALTERCIDES DE CASTRO
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO DO IRRF. PERCEPÇÃO ACUMULADA DE RENDIMENTOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO DAS MULTAS PUNITIVA E MORATÓRIA.

1- A incidência do IRRF sobre valores recebidos de forma acumulada não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese, se aplicam as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as parcelas correspondentes. Questão pacificada pela 1ª Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1118429/SP, DJe de 14/05/2010).

2- É indevida no caso a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda.

3- Inviáveis os embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida.

4- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018573-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO PALLAZZO ANGELINO BASSAN
ADVOGADO : SP039825 KLEBER ROBERIO NAZARETH DUQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
PARTE RE' : CARLOS CELSO ANSELMO PRADO e outro
: MARIZA ANTONIA CARDOSO PRADO DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00015-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0003030-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outros
: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
: BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro
PARTE RE' : STARCOM LTDA e outros
: GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
PETIÇÃO : EDE 2013235841
EMBGTE : STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
No. ORIG. : 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omisso, porquanto apreciou *in totum* as questões postas relativas à desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Quanto ao artigo 135 do CTN, tido como

omitido, verifica-se que não foi enfrentado na decisão de primeiro grau, não integrou as razões do agravo de instrumento, tampouco a contraminuta, de modo que seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027585-

85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE REDO CASTANHEIRA
: HUGO JOSE ESTRELLA AYALA
: DAURY ANTONIO RODRIGUES
: ERILINE SISTEMAS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP121036 EDILEIDE LIMA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269098920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. 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 quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034710-
07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HELIO DE MENDONCA LIMA e outros
: JOSE ALFONSO FUENTES HERNANDEZ
: JOSE CARLOS QUINTELA DE CARVALHO
: LYWAL SALLES FILHO
: OSVALDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP182591 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108952920034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.941/2009. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE O REMUNERAM E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 CPC. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADAS.

- O aresto analisou as questões postas, referentes aos cálculos relativos ao valor a ser convertido em renda e aos descontos previstos na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009 e, ainda, quanto às alegadas irregularidades oriundas da Portaria Conjunta PGFN/RFG nº 06/2009 e prevalência do artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da lei mencionada.

- Quanto à correção dos cálculos e o valor a ser convertido em renda, concluiu-se que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.513/PR, representativo da controvérsia, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Estatuto Processual Civil, de modo que, para o cálculo dos abatimentos, desnecessária a prévia atualização dos valores depositados.

- Cuidou-se, ainda, de dispor que a controvérsia era solvida apenas sob o ótica da Lei nº 11.941/2009, de modo que desnecessário o exame do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, na redação dada pelo PGFN/RFB nº 10/2009.

- À vista de que não há contradição ou omissão apta a ensejar a modificação ou a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, constata-se que pretende a embargante é a rediscussão do mérito, inviável nesta via recursal. Ademais, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência.

- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007047-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000943019984036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEI 11.941/2009. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE O REMUNERAM E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 CPC. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADAS.

- Não há contradição ou omissão, uma vez que o aresto analisou as questões postas, referentes aos cálculos relativos ao valor a ser convertido em renda e aos descontos previstos na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009 e, ainda, quanto às alegadas irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidade oriundas da Portaria Conjunta PGFN/RFG nº 06/2009, ao princípio da isonomia e prevalência do artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da lei mencionada, que não foram objeto de apreciação pelo magistrado de 1º grau na decisão agravada.
- Quanto à correção dos cálculos e o valor a ser convertido em renda, concluiu-se que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.513/PR, representativo da controvérsia, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Estatuto Processual Civil, de modo que, para o cálculo dos abatimentos, desnecessária a prévia atualização dos valores depositados.
- À vista de que não há contradição ou omissão apta a ensejar a modificação ou a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, constata-se que pretende a embargante é a rediscussão do mérito, inviável nesta via recursal. Ademais, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência.
- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010169-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PRODENTAL EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : SP021497 JOSE ROBERTO MARTINS GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041834120084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O despacho do juiz que ordena a citação no executivo fiscal interrompe a prescrição nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da LC 118/2005, retroagindo seus efeitos à data da propositura da ação, por analogia ao art. 219, §1o. do CPC.

IV. A declaração do contribuinte é forma de constituição de crédito tributário de modo que omissa a CDA quanto à data de entrega da declaração pelo contribuinte ao FISCO, observa-se a data de vencimento do tributo como termo inicial da contagem do prazo de prescrição. Na hipótese de crédito tributário, a prescrição é quinquenal (Precedentes do C. STJ).

V. O parcelamento do débito é causa interruptiva da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, de modo que no período de vigência do acordo não se computa o prazo prescricional.

VI. Entre a constituição definitiva do crédito tributário (29.02.1996, data do vencimento mais antigo) e o parcelamento (27.04.2000) não transcorreram cinco anos; tampouco entre a data da exclusão do programa (outubro/2007) e o ajuizamento do executivo fiscal (11.04.2008).

VII. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010174-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALCIDES LOPES TAPIAS e outros
: ANTONIO CARLOS BARBOSA DE OLIVEIRA
: CARLOS EDUARDO DE MORI LUPORINI
: LUIZ HENRIQUE CAMPIGLIA

ADVOGADO : RICARDO REISEN DE PINHO
ORIGEM : RONALDO FIORINI
No. ORIG. : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00306977120074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEI 11.941/2009. DEPÓSITO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE O REMUNERAM E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 CPC. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADAS.

- Não há contradição ou omissão, uma vez que o aresto analisou as questões postas, referentes aos cálculos relativos ao valor a ser convertido em renda e aos descontos previstos na anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009 e, ainda, quanto às alegadas irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidade oriundas da Portaria Conjunta PGFN/RFG nº 06/2009, ao princípio da isonomia e prevalência do artigo 1º, § 1º, incisos I, II, III e V, da lei mencionada, que não foram objeto de apreciação pelo magistrado de 1º grau na decisão agravada.
- Quanto à correção dos cálculos e o valor a ser convertido em renda, concluiu-se que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.513/PR, representativo da controvérsia, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Estatuto Processual Civil, de modo que, para o cálculo dos abatimentos, desnecessária a prévia atualização dos valores depositados.
- À vista de que não há contradição ou omissão apta a ensejar a modificação ou a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, constata-se que pretende a embargante é a rediscussão do mérito, inviável nesta via recursal. Ademais, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência.
- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010933-
56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS JORGE RACY e outros
: JAYME BAYER REGEN
: JORGE WEXLER
: NILSON MARCONDES DE OLIVEIRA CELSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MECA LTDA MEDICINA E CIRURGIA ASSISTENCIAL
No. ORIG. : 00090504619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é obscuro, tampouco omissivo. Verifica-se facilmente que a matéria debatida diz respeito à prescrição do crédito tributário, nos termos dos artigos 174, inciso I, parágrafo único, do CTN (com redação anterior à LC 118/05), 219, §1º, do CPC e 146, inciso III, *b*, da CF/88 e Súmula 106 do STJ. Nas razões dos embargos declaratórios, alega-se omissão em relação às questões dos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, que cuida da responsabilidade tributária de terceiros, e 125, inciso III, do CTN, *c.c.*, artigo 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, que cuidam da interrupção da prescrição nas hipóteses de responsabilidade solidária. Assim, as razões dos embargos de declaração são totalmente dissociadas das do acórdão impugnado, que, portanto, não é omissivo ou obscuro sob esses aspectos.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011188-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011188-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CONCEICAO FERNANDES DIAS AUDI espolio e outro : CLAUDIO TADEU FELIX
PARTE RE'	: EDUARDO SERGIO AUDI
ADVOGADO	: SP123106 FRANCISCO ZACCARINO JUNIOR
PARTE RE'	: ESPORTE PAULISTA COM/ DE CALCADOS E ARTIGOS DE ESPORTE LTDA e outro : JOSE LUIZ FELIX
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00732355920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. NÃO COMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU EXCESSO DE PODER. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Descabido o redirecionamento da execução fiscal aos

dirigentes, com fulcro no artigo 13 da Lei 8.620/93, que teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- No caso em exame, enviada carta de citação à empresa, não foi encontrada no endereço procurado (fl. 25), oportunidade em que a União pleiteou a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo, o que foi deferido (fl. 35). Contudo, a diligência sequer foi tentada por oficial de justiça, servidor dotado de fé pública para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo que não há comprovação da dissolução irregular. Outrossim, não há prova da prática de gestão fraudulenta, o que impossibilita sejam os sócios cobrados pela dívida da sociedade, já que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430.

- Relativamente aos honorários advocatícios, não há que se falar em ofensa ao artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, porquanto não se trata de execução contra a fazenda pública. Assim, cabível a condenação da exequente, uma vez que houve ônus para o agravado ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo. Embora a União não tenha restado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve o acolhimento de exceção de pré-executividade, instrumento processual que onerou o requerido indevidamente incluído na lide. Portanto, plenamente cabível a imposição do encargo, a teor do artigo 20, § 1º, do CPC, inclusive em decisão interlocutória. Nesse sentido é o julgamento de paradigma, Resp. nº 1.111.002/SP, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0011446-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011446-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CARLOS GONCALVES e outros : MAURO DA CRUZ : MILTON FRANCISCO RUSSO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: SOLETRAFO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP108259 MARCOS ANTONIO CASTRO JARDIM e outro
PETIÇÃO	: EDE 2013244160
EMBGTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00481243420044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omisso, porquanto apreciou *in totum* as questões postas relativas à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito e da ausência de responsabilidade tributária dos sócios-gestores, em razão da existência de bens da executada constrictos para a garantia da dívida, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN. Outrossim, sobre as questões dos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 133 do CTN, 10º do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do CC também houve manifestação expressa no sentido de que não foram objeto da decisão *a qua* ou das razões do agravo de instrumento, de modo que seu conhecimento implicaria supressão de instância. Quanto aos artigos 113, 127, 134, inciso VII, do CTN, tidos como omitidos, observa-se que não foram enfrentados na decisão de primeiro grau, não integraram as razões do agravo de instrumento, tampouco do agravo interposto contra decisão singular e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.
- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012341-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERTECNICA ENGENHARIA LTDA e outros
: PAULO EDUARDO RAPOSO
: FRANCISCO MAURICIO RAPOSO
: REGINA FUJISAWA RAPOSO
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro
PARTE RE' : ANISIO RAPOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316704220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. NÃO COMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU EXCESSO DE PODER. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Descabido o redirecionamento da execução fiscal aos

dirigentes, com fulcro exclusivamente no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- No caso em exame, enviada carta de citação à empresa, não foi encontrada no endereço procurado (fl. 231), oportunidade em que a União pleiteou a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo, o que foi deferido. Contudo, a diligência sequer foi tentada por oficial de justiça, servidor dotado de fé pública para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo que não há comprovação da dissolução irregular. Outrossim, não há prova da prática de gestão fraudulenta, o que impossibilita sejam os sócios cobrados pela dívida da sociedade, já que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012450-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VISA LIMPADORA SOCIEDADE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237017320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORRA SOBRE FATURAMENTO. ORDEM LEGAL. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

IV. Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF e 655, do CPC será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

V. A própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da

penhora insuficiente.

VI. Não foram localizados bens móveis passíveis de constrição na sede da empresa, tampouco imóveis ou veículos em valor suficiente à garantia dos débitos. A penhora sobre ativos financeiros restou infrutífera.

VII. Não apresentou o contribuinte qualquer outro bem suficiente à garantia do débito em substituição à constrição sobre o faturamento da empresa.

VIII. 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 unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015020-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VITORIOSA ARTES GRAFICAS E CARTONAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020414720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. ARTIGO 135, III, DO CPC. PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Não há, dessa forma, em que se falar em responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e artigo 124, inciso VII, CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Verifica-se que o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 35/36) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido procurada no endereço indicado no órgão cadastral (fls. 43/45), não obstante a diligência negativa tenha sido efetuada no domicílio de um dos sócios. Ademais, constata-se da ficha cadastral (fls. 43/45) que foi decretada a falência da executada, forma regular de extinção da sociedade, o que inviabiliza a inclusão de sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015155-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIBI CIA INDL/ BRASILEIRA IMPIANTI
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057729820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA- REQUERIMENTO FEITO EM PAPEL - POSSIBILIDADE.

O v. acórdão proferido no mandado de segurança nº 2001.61.00.007809-2 reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos no período admitido pelo v. acórdão do STJ, porém apenas com parcelas vincendas da própria contribuição ao PIS.

A agravante não possui mais débito do PIS a ser compensado, o que deu ensejo a pedido de restituição.

Nos termos da IN/RFB nº 900/2008, em razão de o saldo remanescente ter origem em mandado de segurança, não poderia ter sido requerido eletronicamente, via PER/DCOMP.

A referida instrução normativa declara que nos casos em que não for possível a utilização do programa (PER/DCOMP) poderá o contribuinte apresentar pedido em papel, situação que ocorreu.

Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer como formulado o pedido de restituição apresentado, em papel, devendo o pleito seguir o seu curso regular.

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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015218-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05528820919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO MENSAL. ART. 655 DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 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.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017281-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIVILINE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019955220114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA PESSOAL NO ÚLTIMO ENDEREÇO DA DEVEDORA. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR OU A GESTÃO FRAUDULENTA. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é

indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Verifica-se que a carta postal (fl. 44) e o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 51/53) deixaram de ser cumpridos em virtude de a empresa não ter sido localizada nos endereços procurados. No entanto, não obstante a certidão de fl. 62, denota-se que a diligência pessoal não foi realizada no último domicílio da devedora, anotado na ficha cadastral (fls. 71 e vº), qual seja, Rua Gal. Marcondes Salgado, 11-55 - Chácara das Flores, Bauru/SP, localidade para a qual foi apenas enviada correspondência, via CORREIOS, que resultou negativa. Cumpriria ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local, para certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, já que até mesmo os documentos de fls. 63/64 e 73 informam que a sociedade encontra-se ativa. Ademais, ausente a comprovação de gestão fraudulenta, descabido o redirecionamento da execução ao sócio.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022215-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA FATIMA MASCARIM
ADVOGADO : SP262174 VIVIANE PETRONI e outro
PARTE RE' : INTERPACKING INDL/ LTDA e outros
: LAFAIETE CAMILLO ANTUNES
: CARLOS ALBERTO ANTUNES
: SEBASTIAO BENEDITO MARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358888420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIA. PARTE ILEGÍTIMA. INCLUSÃO NO QUADRO SOCIAL DE FORMA FRAUDULENTA. INGRESSO NA EMPRESA APÓS OS FATOS GERADORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXEQUENTE DEVE SER CONDENADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS.

- Não obstante a anuência da fazenda quanto à pretensão deduzida pela agravada, denota-se que é cabível a condenação da exequente à verba honorária, uma vez que houve ônus para a parte contrária constituir advogado e pleitear seu afastamento da demanda. Embora a União não tenha restado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve o acolhimento de exceção de pré-executividade, instrumento processual que onerou a requerida indevidamente incluída na lide. Nesse sentido é o julgamento do paradigma, Resp nº 1.111.002/SP, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

- Ressalte-se que para a configuração da responsabilidade pretendida pelo ente público, em razão da alegada dissolução irregular, é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor de entendimento pacificado na corte superior.

- Verifica-se que a empresa não foi encontrada no endereço procurado (fl. 27), motivo pelo qual foi requerida a inclusão dos corresponsáveis na demanda, ao argumento de dissolução irregular (fl. 31). Contudo, constata-se da ficha cadastral (fls. 34/37), documento acostado pela exequente, que a agravada somente ingressou na sociedade em 26.05.2000, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores que se deram no período de 1997/1998 (fls. 13/20), de modo que, ainda que sócia legítima, não poderia responder pela dívida do estabelecimento, já que apenas ingressou no quadro social após o surgimento do débito. Assim, consoante o princípio da causalidade, a União ensejou indevidamente a inclusão da agravada na lide. Ademais, a anuência do ente público não foi fator decisivo para a retirada de Maria Fátima Mascarin do processo, de forma que, conforme o princípio da sucumbência, deve arcar com a verba honorária a que foi condenado.

- 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 unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26024/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007779-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ROBERTO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP026667 RUFINO DE CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00077790320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 09.12.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10351/2013

2013.61.10.000019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : DETAMAR PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP301483 WALDIR ROGERIO GORNI
No. ORIG. : 00000193320134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CONTRABANDO/DESCAMINHO E RECEPÇÃO - REITERAÇÃO DELITIVA - CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM NECESSIDADE DE PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - GARANTIA À ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO - INOCUIDADE - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - PROVIMENTO DO RECURSO.

Extrai-se dos autos que, no dia 21 de novembro de 2012, o recorrido, com registros criminais por contrabando e receptação, foi abordado por Policial Rodoviário Militar em fiscalização de rotina no Pedágio da Rodovia Castelo Branco, situado no Km 111 (Boituva), em um veículo marca Fiat, modelo Fiorino IÊ, que apresentava numeração do chassi, gravado em partes do automóvel, diversa da constante da documentação e, no interior, continha uma carga de 923,10 Kg de cosméticos de origem estrangeira.

2.A decisão recorrida, proveniente do MMº. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, concedeu a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, em razão de que as ações penais em andamento não podem ser levadas em consideração como maus antecedentes criminais, em respeito ao princípio constitucional da não-culpabilidade, bem como de que a conduta não envolve violência ou ameaça à pessoa, motivo pelo qual, apesar de existirem indícios da materialidade e autoria delitiva, não se mostra razoável a manutenção da prisão preventiva do réu, porquanto a liberdade do acusado não tem a potencialidade de prejudicar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

3.No presente caso, em face da reiteração na prática criminosa por parte do recorrido, essa repetição é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, a justificar a decretação da prisão preventiva.

4.Pode-se aferir dos autos, relativamente aos antecedentes criminais do réu, a existência de três processos em que há o seu envolvimento em crimes de mesma natureza do caso presente.

5. Os elementos probatórios colhidos demonstram o elevado grau de probabilidade de que o recorrido voltará a delinquir, se lhe for deferida a liberdade provisória.

6.A conclusão ressalta das próprias declarações prestadas pelo recorrido na oportunidade da prisão em flagrante, no sentido de que mora em Foz do Iguaçu e que transporta mercadorias do Paraguai para o Estado de São Paulo, especialmente para a capital; que já foi preso três vezes por contrabando/descaminho; que hoje estava transportando cosméticos do Paraguai para a capital de São Paulo, onde entregaria a mercadoria na Rua 25 de março, no shopping 25 de março quando foi parado pela fiscalização que constatou o transporte sem cobertura fiscal; que foi contratado no Paraguai para fazer o transporte da mercadoria para o comércio de São Paulo e que receberia uma porcentagem para fazer o transporte.

7.Verifica-se, pois, que o recorrido faz de sua profissão o transporte de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas, conforme ele mesmo confirmou, razão pela qual impõe-se a segregação cautelar visada pelo Ministério Público Federal para preservar a tranquilidade social e a ordem pública, com o fim de estancar a repetência no crime, mesmo porque o transporte da mercadoria que o acusado proporciona é essencial à prática delitiva, consubstanciando elemento central do núcleo do tipo penal em enfoque.

8. De outro vértice, poderia se falar também em necessidade de garantia da ordem econômica, uma vez que se deixou de arrecadar em tributos, somente com o último ato delitivo do recorrido, a quantia de R\$ 71.776,10 (fl. 61) referente aos 923,10 Kg de cosméticos de origem estrangeira que o recorrido transportava em veículo no momento da abordagem pelo policial rodoviário, o que permite aferir a garantia da ordem econômica à luz do que dispõe o art. 20 da Lei 8.884/94.

9.Ademais, como já sustentado pela Procuradoria Regional da República, a "despeito dos crimes terem sido cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, é certo que a expressiva quantidade de delitos praticados e o

modus operandi daqueles que se dedicam a transportar, ilegalmente, grande quantidade de mercadorias do Paraguai, demonstram o firme propósito do recorrido de permanecer na atividade criminosa, o que evidencia os graves reflexos sociais das condutas típicas.

10. Por mais que o requerido seja tecnicamente primário e possua residência fixa, não se pode considerar que tenha trabalho certo, uma vez que não se encontra registrado junto ao CNIS e sua atividade de vendedor autônomo, como ele mesmo afirmou em inquérito, se trata de uma forma de mascarar sua real ocupação, que é a de transporte ilícito de mercadorias contrabandeadas/descaminhadas em veículos adulterados.

11. Presentes as circunstâncias que revelam a real possibilidade de que solto, o recorrido voltará a delinquir, bem como por reputar inadequadas, insuficientes e inócuas as medidas alternativas à prisão adotadas na decisão recorrida, em face do disposto nos arts. 321, *caput* e 324, inc. IV, do Código de Processo Penal, é de ser decretada a prisão preventiva do recorrido.

12. Provisão do recurso ministerial, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal.

13. Expedição de mandado de prisão em nome do recorrido.

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, dar provimento ao recurso, para decretar a prisão preventiva de Detamar Pires dos Santos, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal e determinar a expedição de mandado de prisão em seu nome, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011675-60.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCOS AURELIO MAFFEI
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00116756020084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Narra a denúncia que o acusado, aproveitando-se da condição de coordenador de clínica de reabilitação, apoderou-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do documento de identidade (RG) de um dos internos, apresentando-os a agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sacando o auxílio-doença daquele. Constatou que o procurador do interno contestou o saque junto à CEF, que ressarciu o valor na conta do beneficiário.

2. Apurando que foi violada sua vigilância sobre a conta corrente, que constitui dever da instituição financeira, a CEF procedeu ao ressarcimento dos valores indevidamente sacados, suportando o prejuízo, razão pela qual é certo que houve lesão ao seu patrimônio e, portanto, há interesse da União, atraindo a competência para a Justiça Federal. Preliminar rejeitada.

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. O acusado não comprovou que tenha agido em benefício do interno, de cujos documentos pessoais admite que se apoderou e fez uso sem autorização, nem comprovou que não tinha intenção de apropriar-se do dinheiro,

porquanto admite que utilizou a quantia em proveito próprio e que não tentou ressarcir os valores à CEF ou ao seu proprietário. Dolo comprovado.

5. Aplica-se a causa genérica de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal quando houver a efetiva e voluntária reparação do dano pelo acusado, até o recebimento da denúncia.

6. A alegação de que o acusado teria tentado devolver a quantia ao procurador do interno, a par de não ter sido efetiva, foi rechaçada por aquele.

7. Não tendo havido irresignação pelas partes quanto à pena pecuniária, resta mantida a condenação ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

8. Mantida a pena-base fixada em 2 (dois) anos de reclusão e a causa de aumento do art. 171, § 3º, do Código Penal, aplicada em 1/3 (um terço), resultando a pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que torno definitiva.

9. Apelação da defesa não provida e apelação do Ministério Público Federal provida para afastar a incidência da causa genérica de diminuição da pena prevista no art. 16 do Código Penal.

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 à apelação da defesa e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014986-06.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FEDERICO HERNAN LAS HERAS
: CARLOS GUSTAVO LAS HERAS
: EDUARDO DIAS
ADVOGADO : SP005865 PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR e outro
EXCLUIDO : MANOEL PEREIRA DA COSTA
: VICTOR HUGO MINISSALE
ASSISTENTE : TKS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP225446 FLAVIA ADINE FEITOSA COELHO PENA
No. ORIG. : 00149860620094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. NULIDADE. SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. FALSIDADES. RECEPÇÃO. ESTELIONATO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No processo penal vige a máxima *pas de nulitté sans grief* segundo a qual se exige a demonstração de prejuízo para a configuração da nulidade, princípio válido também no que toca à necessidade de fundamentação da sentença (STJ, HC n. 133211, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.10.09).

2. Contrabando ou descaminho. Falta de prova suficiente da materialidade delitiva. Não há depoimentos ou documentos sobre procedimentos aduaneiros, declarações de importação relativas aos fatos descritos na denúncia ou mesmo registro ou notícia da apreensão de mercadorias ou instauração de procedimento fiscal para verificação da interposição fraudulenta de terceiros nas operações comerciais da referida empresa. Igualmente, não há qualquer referência à importação de mercadoria proibida ou à ilusão de tributos. Absolvição mantida.

3. Estelionato. Prática delitiva comprovada pelo conjunto probatório amealhado. Aquisição de farinha de trigo,

desvio dos pagamentos e das cargas adquiridas. Transações comerciais simuladas. Produção de notas fiscais e fichas de compensação bancária falsas. Sofisticação dos meios fraudulentos utilizados pelos réus.

4. "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido" (Súmula 17 do STJ).

5. Não será autor da receptação o agente do crime antecedente, sendo que por este responderá.

6. Apelação parcialmente provida.

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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004253-46.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WAGNER DE FREITAS LIMA
ADVOGADO : SP209677 ROBERTA BRAIDO MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00042534620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. GUARDA DE NOTAS FALSAS. CONTRAFAÇÃO GROSSEIRA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É certo que o delito de moeda falsa descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal consuma-se tão somente com a guarda das cédulas inidôneas, sendo desnecessária a introdução em circulação ou mesmo tal intenção, mostrando-se suficiente que o agente tenha consciência da contrafação e esta seja hábil a ludibriar o homem de conhecimento médio.

2. Na espécie, a despeito de o exame pericial consignar a eventual possibilidade de as cédulas falsas ludibriarem o homem médio, a análise das notas à fl. 47 denota seu precário estado de conservação, visto estarem abrindo ao meio, o que torna perceptível a falsificação *ictu oculi*.

3. Tendo em vista tratar-se de falsificação grosseira, impõe-se a absolvição do réu por atipicidade da conduta.

4. Apelação provida.

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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0022489-55.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022489-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RICARDO NEVES ROCHA reu preso
ADVOGADO : LEANDRO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054959120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - LEI N.º 11.671/2008 - TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA - ALTA PERICULOSIDADE DO AGENTE, INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INEXISTÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. Considerando os fatos narrados, bem como o motivo que ensejou a transferência do paciente à penitenciária federal, concluo que o mesmo apresenta grau de periculosidade apto a justificar sua inclusão em regime de cumprimento de pena mais gravoso.
2. Havendo fundamentação idônea a ensejar a inclusão do paciente na penitenciária federal - em razão de tratar-se de preso de alta periculosidade e membro de uma organização criminosa, não vislumbro a caracterização de constrangimento ilegal apto à concessão da ordem.
3. A ausência de oitiva das partes no processo de transferência de preso ao Sistema Penitenciário Federal não implica em cerceamento ao direito de defesa em razão da extrema necessidade, urgência e excepcionalidade da medida, bem como pela alta periculosidade ostentada pelo custodiado.
4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014127-24.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TACIANO JOAQUIM BARBOSA
 : EDIRNEC HENRIQUE DE AZEVEDO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00141272420084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADITAMENTO ÀS RAZÕES RECURSAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DOLO ESPECÍFICO. PRESICINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. MAJORAÇÃO PENA-

BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ACRÉSCIMO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE CONDUTAS DELITIVAS PRATICADAS. PENA PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Apresentadas as razões do recurso, não se admite complementá-las, por óbice do instituto da preclusão consumativa.
3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento. Precedentes do STF e do STJ.
4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições.
5. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa. A miserabilidade do réu não é fundamento para a inaplicabilidade da pena pecuniária ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade. Mantido o valor unitário do dia-multa, porquanto fixado no mínimo legal.
6. Apelação não provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0023381-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023381-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO
: LEONARDO MISSACI
PACIENTE : ELISABETH DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO : SP300120 LEONARDO MISSACI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00071140320104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E PENA RESTRITIVA DE DIREITO. MESMA DURAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS. UMA HORA DE TAREFA POR DIA. CARGA SEMANAL MÍNIMA DE 14 (CATORZE) HORAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A paciente foi denunciada e condenada pela prática do crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, correspondentes à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas com a mesma duração da reprimenda substituída.

2. O Juízo das Execuções Penais intimou a paciente para dar imediato início ao cumprimento das penas de prestação de serviços em entidade adequadas às suas condições de saúde, com carga horária mínima semanal de 20 (vinte) horas de serviços comunitários durante todo o período da pena.
3. As tarefas atribuídas ao condenado decorrente da prestação de serviço à comunidade deverão ser cumpridas à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.
4. A prestação de serviços à comunidade deve ser cumprida numa jornada semanal de 7 (sete) horas, podendo o executado desenvolvê-la de modo mais conveniente aos seus interesses, inclusive de maneira a não prejudicar sua jornada normal de trabalho.
5. A pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão equivale a 120 (cento e vinte) semanas ou 840 (oitocentos e quarenta) dias, resultando num total de 1.680 (um mil e seiscentos e oitenta) horas de trabalho gratuito, em razão da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos correspondentes a duas prestações de serviços à comunidade ou a entidades públicas, resultando numa carga horária semanal de 14 (catorze) horas.
6. A carga total de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas deverá ser cumprida por 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, sendo facultado à condenada cumpri-la em menor tempo, nos termos dos artigos 46, §4º, e 55, ambos do Código Penal.
7. Liminar confirmada e ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para que a paciente cumpra a carga semanal de 14 (catorze) horas de serviços comunitários, sendo-lhe permitida prestá-los aos sábados, domingos, feriados ou dias úteis, não estando obrigada a cumprir jornada diária, podendo adotar jornada que lhe for mais conveniente, desde que respeitada a carga semanal, de maneira a não prejudicar sua jornada normal de trabalho, devendo a carga total de prestação de serviços ser cumprida por 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, sendo-lhe facultada cumpri-la em menor tempo, nos termos dos artigos 46, §4º, e 55, ambos do Código Penal.

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, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* para que a paciente Elsiabeth de Almeida Pinho cumpra a carga mínima semanal de 14 (catorze) horas de serviços comunitários, sendo-lhe permitida prestá-los aos sábados, domingos, feriados ou dias úteis, não estando obrigada a cumprir jornada diária, podendo adotar jornada que lhe for mais conveniente, desde que respeitada a carga mínima semanal, de maneira a não prejudicar sua jornada normal de trabalho, sendo que a carga total de prestação de serviços deverá ser cumprida por 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, sendo-lhe facultado cumpri-la em menor tempo, nos termos dos artigos 46, §4º, e 55, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007979-75.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
ADVOGADO : SP145977 SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
APELANTE : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
ADVOGADO : SP176563 ADRIANO CONCEIÇÃO ABILIO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : DAVID PIRES DE CARVALHO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00079797520004036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA QUANTO AOS CO-RÉUS EDIE E MAURÍCIO - PRELIMINAR DO RÉU EDIE ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - RECURSO DO RÉU MAURÍCIO PREJUDICADO - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO - ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADA - AUTORIA E DOLO NÃO COMPROVADOS - FRAGILIDADE DA PROVA ACUSATÓRIA - AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) - RECURSO DA CO-RÉ RAQUEL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia (25/03/2003 - fl. 196) e a prolação da sentença (30/09/2009 - fls. 457/471vº), sendo forçoso concluir que ocorreu, *in casu*, a prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, impondo-se, consequentemente, o decreto extintivo da punibilidade.
2. Face ao advento da prescrição entre os marcos interruptivos acima citados, deve-se reconhecer a extinção da punibilidade dos acusados, sendo *ex officio* em relação ao co-réu Maurício e acolhendo a preliminar suscitada pelo co-réu Edie.
3. A materialidade do delito restou comprovada, por meio da Representação Criminal do INSS, instaurada a fim de apurar "Fraude no Pedido de Concessão de Benefícios", e pela farta prova documental que a acompanha (fls. 08/97), em especial, pelo requerimento de aposentadoria do segurado David Pires de Carvalho, protocolizado em **04/02/1998** (fl. 13), pela declaração da empresa "Telecomunicações de São Paulo - TELESP" datada de 06/04/1998 (fl. 20), ou seja, com data posterior a do início do processo de concessão de benefício ao segurado, ficando comprovado, nos autos, que foi considerada a data de início mais favorável ao segurado para a realização do pagamento retroativo indevido, pelas informações contidas no relatório de Missão Especial PSS Mooca, que comprova que houve a obtenção de vantagem indevida em favor do segurado, em decorrência da utilização de número de benefício pertencente, originariamente, a outro segurado, de nome "José Roberto Kruze" (fls. 88/91), e pelo Demonstrativo de Recebimentos Indevidos (fl. 86).
4. No que tange a autoria, verifica-se que a ocorrência de inúmeras irregularidades ocorridas nas concessões de benefícios anteriores, em que a ré atuou, não oferece ao Magistrado os elementos necessários a fundamentar um édito condenatório.
5. Afirma a ré, em suas razões de apelação, que, pelo simples fato de ter atuado no processo administrativo de concessão do benefício previdenciário em favor de David Pires de Carvalho, com o reaproveitamento indevido do protocolo de benefício (PDB) pertencente ao segurado "José Roberto Kruze", cujo processo já se encontrava encerrado, o que possibilitou a retroação da data de início do benefício, gerando pagamentos retroativos indevidos em favor do segurado David, não basta para que a ela seja atribuída a prática da conduta típica, a qual depende da efetiva demonstração de que tinha conhecimento da fraude (elemento subjetivo - dolo), e, em decorrência dessa conduta, tenha conseguido a vantagem econômica indevida.
6. Em outras palavras, a mera concessão do benefício indevido, no exercício da função de servidora pública, mesmo levando em conta a existência de vários pedidos de concessão de aposentadoria exatamente com as mesmas irregularidades e peculiaridades, como aponta o Relatório de Missão Especial da Auditoria Regional do INSS às fls. 88/91, item 14, não pode ser acolhida como prova inconteste, apta a determinar a condenação da apelada, sem a comprovação de que ela agiu com o dolo inerente ao delito de estelionato. Nesse sentido, temos que a Auditoria do Benefício, acostada as fls. 35/36, mostram que a ré não foi a única com acesso ao procedimento administrativo ora questionado.
7. E o que exsurge destes autos é que a apelante pode ter agido com imperícia e desídia, no desempenho de suas funções, o que não demonstra, por si só, a perpetração do estelionato, podendo haver outras razões que servem para justificar a sua atuação nesse processo, como as condições precárias de trabalho no posto do INSS, falta de treinamento adequado, falibilidade do próprio sistema, fatores esses que foram levados em conta pelo Douto Juiz de primeiro grau, ao prolatar a sentença condenatória.
8. *In casu*, em que pese o esforço com que atuou no processo, a acusação não conseguiu comprovar, de forma segura e incontroversa, que a ré agiu em conluio com os co-réus Edie e Maurício para concessão de benefício fraudulento a David, não se evidenciando o dolo exigido para a tipificação da conduta a ela imputada, estando os elementos coligidos nos autos a favorecê-la.
9. As testemunhas arroladas pela acusação trouxeram a certeza sobre a materialidade delitativa, ficando comprovado que a aposentadoria foi concedida, aproveitando-se de protocolo anterior a data do requerimento do benefício em favor do segurado David Pires de Carvalho, tendo como consequência o recebimento indevido de verbas atrasadas em montante superior ao que seria pago, se fosse observado pela servidora do INSS a data em que o benefício previdenciário foi efetivamente protocolado, fato que causou prejuízo à autarquia federal. Porém, não restou demonstrado que a servidora pública federal Raquel Beatriz tinha plena consciência da ilicitude da conduta praticada e se teria agido em conluio com os outros co-réus, visando a obtenção da vantagem indevida para o segurado em questão.

10. Temos, portanto, que não restou comprovado nos autos a autoria quanto ao delito perpetrado. Mesmo que se entendesse de maneira diferente, observo que, quanto ao elemento subjetivo do tipo, não há provas suficientes de que a apelante praticou qualquer conduta ilícita em conluio com outras pessoas, tendo agido com intenção de favorecer a terceiros e obtido em troca qualquer vantagem econômica indevida. Ao revés, restou demonstrado que o pedido de benefício previdenciário, protocolizado por David e que acabou por assumir o número de protocolo de outro segurado, protocolizado com data anterior e já findo, se deu por uma falha no sistema. Dita falha tecnológica foi o que possibilitou que David recebesse valores retroativos a que não tinha direito, auferindo vantagem econômica indevida, assim, por erro e não de maneira delituosa.

11. A ré não poderia proceder referida alteração no sistema, já que o número não podia por ela ser alterado, não havendo também, nos autos, qualquer elemento que indicasse que ela tenha procedido de maneira fraudulenta, não estando demonstrada a fraude e, conseqüentemente, o dolo em sua conduta. O que resplandece do conjunto probatório é que o sistema da autarquia previdenciária, à época dos fatos, era falho e, muitas vezes, alterava dados de mais de um segurado. Resta claro, assim, que não há comprovação de qualquer delituosa praticada pela apelante nestes autos.

12. A verdade é que a acusação, em que pese o esforço, não logrou produzir prova contundente e extreme de dúvidas sobre a conduta dolosa da apelante, na prática delitiva que ora lhe é imputada.

13. Verifico que não foram trazidas aos autos, por exemplo, informações acerca da situação fiscal (declaração de IR) e bancária (movimentações financeiras) da apelante, para que se pudesse verificar se possuía padrão de vida compatível com o salário auferido como servidora pública federal, ou se foram depositadas importâncias em dinheiro ou cheque, em sua conta bancária, por quaisquer das pessoas indicadas como co-participes do delito ou como beneficiário de sua conduta.

14. Mesmo a informação da DATAPREV, constante de fl. 445, não atesta que o sistema da previdência era indene de falhas à época dos fatos. Assim, resta comprovado que, contrariamente ao alegado pela acusação, não há nos autos quais provas que possam afirmar que o sistema não falhou no caso dos autos ou, ainda mais, que a ré o tenha manipulado atendendo a interesse próprio ou de terceiros.

15. Preliminar de Prescrição da Pretensão Punitiva do co-réu EDIE DELLAMAGNA JUNIOR acolhida. Recurso Provido. Prescrição da Pretensão Punitiva do co-réu MAURÍCIO HENRIQUE DA SILVA reconhecida. Recurso prejudicado. Recurso da co-ré RAQUEL BEATRIZ LEGAL FERREIRA TERCEIRO provido, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Sentença condenatória reformada.

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, acolher a preliminar de prescrição da pretensão punitiva do co-réu EDIE DELLAMAGNA JUNIOR e dar provimento ao seu recurso, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva do co-réu MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e dar por prejudicado seu recurso, e dar provimento ao recurso de RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO, para absolvê-la nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, reformando integralmente a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008291-51.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.008291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OLAVO DE BARROS FREIRE FILHO
ADVOGADO : SP211158 ALEXANDRE CASCIANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ANTONIO JOAQUIM BRAZ FILHO
: ELIAS COSTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00082915120004036181 10P Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - APARENTE CONFLITO DE NORMAS - APLICABILIDADE DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL AO CASO DO AUTOS - "NOVATIO LEGIS IN MELIUS"- AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO CARACTERIZADA - PENA-BASE MAJORADA - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - VULTO DO "QUANTUM DEBEATUR"- CONSEQUÊNCIAS DO DELITO - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA - APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS ALTERNATIVAS MANTIDA TAL COMO IMPOSTA NA SENTENÇA - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Ao tempo dos delitos [que, segundo a denúncia, ocorreram nos períodos de 07/91 a 07/96 - fl. 03] os fatos encontravam tipificação no artigo 95, alínea *d*, da lei 8.212/91, expressamente revogado pelo artigo 3º da lei 9.983, de 14/07/2000 - que veio modificar a parte especial do Código Penal. A respeito, *re melius perpensa*, atualmente compartilho do entendimento da jurisprudência dominante, no sentido de que se mostra correta a aplicação do art. 168-A do Código Penal no caso *sub judice*, haja vista que o citado dispositivo da Lei Penal consubstancia norma mais favorável, sendo aplicável aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 2º, do Código Penal, uma vez que a pena por ele cominada - dois a cinco anos de reclusão - é inferior àquela anteriormente estipulada pelo art. 95, *d*, e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91.
2. **Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente comprovadas.
3. **Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de dificuldades financeiras suportadas pela empresa.** Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.
4. Condenação mantida.
5. **Recurso do MPF. Pedido de majoração da pena-base.** A pena deve ser majorada em razão da circunstância judicial desfavorável apresentada na espécie, qual seja, a consequência do crime.
6. Dosimetria da pena-base estabelecida um pouco acima do mínimo legal [**02 anos e 03 meses** de reclusão, mais o pagamento de **16 dias-multa**], em razão do montante do prejuízo causado ao INSS. Ausência de agravantes e atenuantes a serem consideradas.
7. Mantida a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB, eis, que não impugnado pelo *Parquet* Federal. Pena definitiva estabelecida em **03 (três) anos** de reclusão, bem como o pagamento de **21 (vinte e um) dias-multa**, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo fixado na sentença.
8. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, como consignado em primeiro grau.
9. Apelação da defesa do réu desprovida. Apelo do Ministério Público Federal provido para majorar a pena-base. Sentença condenatória mantida quanto ao mais, apenas alterando a capitulação legal ao qual foi condenado [artigo 168-A, § 1º, inciso I do CP] para o disposto no art. 95, alínea "d", da L. 8.212/90.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa do réu OLAVO DE BARROS FREIRE FILHO e dar provimento ao apelo do Ministério Público Federal para elevar a pena que lhe foi aplicada e fixá-la, em definitivo, em 03 anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo fixado na sentença, mantendo a r. sentença de primeiro grau nos demais termos em que lançada, nos termos do relatório e voto do Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado,

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0024468-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024468-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : VANISSE PAULINO DOS SANTOS
PACIENTE : RODOLFO SPINOZA CHAMBI reu preso
ADVOGADO : SP237412 VANISSE PAULINO DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00006812420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES - CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVANCIA NO CASO CONCRETO - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA.

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal, uma vez que o paciente foi preso quando adentrava irregularmente no país, o que ressalta a total ausência de vínculos com o distrito da culpa e torna palpável a possibilidade de seu retorno ao País de origem com o fim de dificultar a instrução criminal ou isentar-se da aplicação da lei penal.

3 - Não prosperam as alegações da impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, ressaltando-se que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

4 - No que se refere ao alegado excesso de prazo, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

5 - No caso concreto, consoante as informações prestadas em 14.10.2013, o paciente foi preso em flagrante na data de 09.07.2013, tendo a defesa apresentado resposta à acusação em 10.09.2013, o que permite afirmar, ao menos por ora, a inexistência de excesso de prazo provocado pela acusação ou pela autoridade impetrada que determinasse a concessão da ordem.

6 - Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0024371-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SINOBUHLE MERRY BIRTH ONYEMA reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE AMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00102226920124036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO CAUTELAR - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - GRAVIDEZ ALTO RISCO - PRISÃO DOMICILIAR - CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE - MEDIDA CAUTELAR - ENTREGA PASSAPORTE - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, considerando a existência de sérios elementos que permitem afirmar que a paciente se dedica à prática reiterada de delitos da mesma natureza.

3 - Considerando que consta da prova pré-constituída que a paciente, em 12/08/2013, encontrava-se em idade gestacional de 30/31 semanas (fls. 68) e é portadora do vírus HIV (fls. 76), entendo que se trata de uma gravidez de alto risco e a medida se mostra conveniente e necessária, considerando a necessidade de cuidados excepcionais para que sejam envidados os esforços cabíveis a possibilitar o nascimento de uma criança sadia, livre da infecção viral.

4 - Com apoio no art. 320 do Código de Processo Penal, determino que a paciente entregue o seu passaporte ao juízo "a quo", como condição para transferência ao regime de prisão domiciliar.

5 - No que tange ao pedido de monitoramento eletrônico da paciente, veiculado na cota ministerial, considero que a sua real necessidade poderá ser melhor aquilatada pela autoridade responsável pela execução da medida, a qual poderá, a qualquer tempo, requerer-la junto ao Juízo Competente.

6 - Ordem parcialmente concedida.

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, conceder parcialmente a ordem, confirmando a liminar concedida para determinar a imediata transferência da paciente ao regime de prisão domiciliar, condicionada a efetivação da transferência à entrega do passaporte da ré ao Juízo de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005604-49.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JENNIFER CARPEGIANNI WILLIAMS reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO BEVILACQUA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297 E 71 DO CP). PASSAPORTE. PRETENSÃO DE ABSORÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 297, PELO DO ART. 304. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MANUTENÇÃO. RÉ ESTRANGEIRA ACUSADA EM FEITO DIVERSO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS E DOLO. COMPROVAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 307 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Conduta consistente em utilizar do passaporte italiano adulterado com seus dados pessoais e substituição da fotografia, por mais de uma vez, sendo em uma delas apresentado o documento às autoridades policiais dentro do aeroporto de Guarulhos, por ocasião da lavratura do flagrante, quando tentava embarcar para Joanesburgo - África do Sul, em vôo da companhia aérea South African, transportando consigo 2.035 gramas de cocaína sem autorização legal e em desacordo com as previsões legais e regulamentares.
2. Carece de interesse recursal a pretensão no sentido de absolvição da ré, por falta de provas, quanto à falsificação do documento e, ainda, da absorção do delito, pelo crime previsto no art. 304 do Código Penal, quando, apesar de reconhecer que a ré concorreu para a falsificação de passaporte e fez uso do documento falso, a sentença entendeu que há crime único no caso de falsificação e posterior uso do documento falsificado, não havendo que se falar em concurso material de delitos.
3. Prisão que está fundamentada de maneira concreta na necessidade de garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, já que a ré, não demonstrou possuir vínculos com o território nacional, respondeu à ação penal presa, por outro processo criminal, cujo objeto é a prática de tráfico ilícito de entorpecentes.
4. Materialidade delitiva efetivamente comprovada, por meio do exame pericial e autoria pela confissão da ré quanto à apresentação do documento adulterado.
5. Alegação de ausência de dolo que veio desacompanhada de qualquer outro elemento nos autos que pudesse dar sustentação à versão da ré, que demonstrou saber sobre a imprescindibilidade do documento para ingressar no país, o que se deu por mais de uma vez, sendo certo, ademais, que a finalidade da viagem foi justamente a prática do narcotráfico internacional de entorpecentes, não se apresentando, pois, como pessoa ingênua.
6. Fornecimento de fotografia e pagamento do preço para a falsificação do passaporte, que enfraquecem, ademais, a tese defensiva.
7. Da análise da estrutura dos tipos em cotejo - artigos 304 e 307 do estatuto repressivo -, verifica-se claramente que a norma do artigo 307 possui natureza subsidiária, devendo ser aplicada apenas na hipótese de a conduta nela prevista não constituir elemento de crime mais grave, à luz do princípio da subsidiariedade, solucionador do aparente conflito entre as normas penais supracitadas.
8. No delito do artigo 304 do Código Penal o bem jurídico tutelado "fé pública" resta muito mais afetado quando comparado ao do artigo 307, já que a fraude decorrente da atribuição pelo agente de identidade alheia por meio do uso de passaporte adulterado torna-se muito mais difícil de ser descoberta, devido a maior aparência de veracidade resultante da apresentação do documento - o que não ocorre no delito do artigo 307 -, circunstância que justifica, pois, o *discrimen*, bem como a previsão pelo legislador de reprimendas mais rigorosas ao delito de uso de documento falso.
9. Penas corretamente aplicadas, indicando o seu *quantum* a impossibilidade de substituição na forma do art. 44 do Código Penal.
10. Apelação não provida.

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, **não conhecer de parte da apelação** e, na parte conhecida **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26042/2013

2008.61.81.013945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NORBERTO AGUIAR TOMAZ
ADVOGADO : RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro
: SP173413 MARINA PINHÃO COELHO
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
APELADO : Justiça Publica

Decisão

Fls. 235/249:

Trata-se de agravo regimental interposto por Norberto Aguiar Tomaz contra a decisão de fls. 186, complementada às fls. 229/230-v.º, que julgou prejudicado o recurso de apelação versado nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 235/249), Norberto Aguiar Tomaz sustenta, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito *HC* ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque tanto o juízo singular como o Superior Tribunal de Justiça (nos autos da Reclamação nº 9.540) teriam negado a restituição dos bens e valores apreendidos no bojo da *Operação Satiagraha* - inclusive aqueles cuja devolução é pleiteada nestes autos -, sob o fundamento de que a ordem concedida no *HC* nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Pretensões idênticas a ora deduzida pelo agravante já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 186 e seu complemento de fls. 229/230-v.º, e determino o regular processamento da apelação objeto destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 235/249, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E.**

Tribunal.

Após, tornem conclusos para o julgamento da apelação interposta por Norberto Aguiar Tomaz.

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0029921-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
: REBECCA BANDEIRA BUONO
PACIENTE : BENTO DOS SANTOS KANGAMBA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FERNANDO VASCO INACIO REPUBLICANO
: WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA
: LUCIANA TEIXEIRA DE MELO
: ROSEMARY APARECIDA MERLIN
: ERON FRANCISCO VIANNA
: JACKSON SOUZA DE LIMA
No. ORIG. : 00154638720134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por Paulo José Iasz de Moraes e Rebeca Bandeira Buono, advogados, em favor de BENTO DOS SANTOS KANGAMBA, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informam os impetrantes que o paciente denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, *caput*; 228, *caput* e § 3º; 231, *caput* e §§ 1º e 3º; 148, *caput* e § 1º, V nos termos dos artigos 69 e 29, todos do Código Penal, uma vez que "é o maior destinatário dos serviços das vítimas prostituídas e fornecedor pecuniário a manter toda a estrutura *delitiva, de modo a favorecer a prostituição, açular o tráfico de pessoas, sem embargo de colocá-las de forma subjugada, encarcerando-as durante o período que entenda pertinente, até o encetamento das condutas delitivas*" (fls. 4).

Consta, ainda, que a mesma decisão que recebeu a inicial acusatória determinou a busca e apreensão, o seqüestro e arresto de bens, a apreensão dos passaportes dos denunciados e a prisão preventiva de todos os acusados de participar de um esquema internacional de tráfico de mulheres.

Concluem a descrição dos fatos afirmando que a Autoridade Impetrada, após indeferir pedido de revogação da prisão preventiva, determinou o desmembramento dos autos, com a criação de um novo feito onde estão sendo processados os réus estrangeiros, mantidos os brasileiros nos autos originários.

Aduzem, preliminarmente, que a Justiça Federal Brasileira não seria competente para processar e julgar o paciente na ação penal originária, uma vez que os fatos descritos na exordial acusatória não descrevem o emprego de qualquer tipo de fraude ou coação no suposto recrutamento de mulheres e tampouco evidenciam a vulnerabilidade das alegadas vítimas, o que afastaria a ocorrência do tráfico internacional de pessoas.

Alegam, ainda, que nos termos do artigo 7º do Código Penal, a lei brasileira somente poderia ser aplicada nos crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro caso o mesmo ingresse em território nacional, o que, no caso do

paciente, nunca teria ocorrido.

Afirmam que o paciente possui imunidade diplomática, uma vez que é General do Governo e casado com a sobrinha do Presidente de Angola, o que afastaria a competência da Justiça Brasileira para a investigação dos fatos a ele imputados.

Aduzem que a fundamentação da decisão que recebeu a denúncia em desfavor do paciente demonstraria parcialidade por parte da autoridade impetrada, uma vez que teria, por diversas vezes, emitido Juízo de valor quanto aos fatos narrados na inicial, demonstrando manifesta repulsa.

Alegam que o Juízo impetrado teria desrespeitado o disposto no artigo 282, § 3º, do Código de Processo Penal, ao deferir as medidas cautelares em desfavor do paciente, em especial o decreto de prisão preventiva, sem a prévia oitiva da defesa, o que se consubstanciaria em ofensa ao princípio do contraditório.

Afirmam que não se mostra lícita a imposição concomitante da prisão preventiva com as medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 e 320, do Código de Processo Penal, se mostrando suficiente, no caso concreto, a determinação de entrega do passaporte.

Aduzem que não se encontram presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal, que autorizariam o decreto da prisão cautelar em desfavor do ora paciente.

Discorrem sobre sua tese e citam doutrina e jurisprudência que entendem lhes favorecer.

Pedem seja concedida liminar para que seja revogada a prisão cautelar decretada em desfavor do paciente e, no mérito, requerem seja concedida a ordem para, confirmando a liminar concedida, determinar que seja trancada a ação penal em relação ao réu, pela incompetência da Justiça Federal Brasileira ou em razão do reconhecimento da imunidade diplomática a que faria jus o acusado, ou, alternativamente, seja decretada a nulidade da decisão que recebeu a denúncia.

Juntaram os documentos de fls. 70/277.

É o breve relatório.[Tab]

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar que a competência para processar e julgar ação penal instaurada para investigar a suposta prática do delito de tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual, como descrita na inicial acusatória, é da Justiça Federal do Brasil, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal, considerando que, nos termos da denúncia, o delito, em tese, teria se iniciado em solo nacional, com o aliciamento e envio das mulheres ao exterior, e se consumava em território estrangeiro, com a exploração sexual das vítimas. Em uma breve análise dos elementos de prova colacionados que o momento processual permite, verifico que a inicial acusatória descreve, em 66 páginas impressas, fatos que, em tese, configurariam os delitos descritos nos artigos 288, *caput*; 228, *caput* e § 3º; 231, *caput* e §§ 1º e 3º; 148, *caput* e § 1º, V.

Especificamente no que tange à conduta imputada ao ora paciente, transcrevo o seguinte excerto da inicial acusatória, *in verbis*:

"(...)

IV. DA INDIVIDUAÇÃO DAS CONDUTAS DOS ACUSADOS NÚCLEO DE ANGOLA

IV.I. BENTO DOS SANTOS KANGAMBA, também conhecido como TIO BENTO ou TIO CHICO

Apurou-se que BENTO é general de três estrelas das Forças Armadas Angolanas, empresário e político naquele país, possui diversas empresas de variados ramos (desde clube de futebol a fábrica de lapidação de diamantes e empresa de fabricação de telhados, dentre outras), bens e negócios em Angola e no exterior, em especial em Portugal, onde está investindo boa parte de seus bens. É casado com Avelina dos Santos, sobrinha do Presidente de Angola, José Eduardo dos Santos, já foi processado criminalmente e preso em seu país (conforme pesquisas de fls. 2020/205) e, em julho de 2013, a Polícia francesa apreendeu perto de 3 milhões de euros (cerca de US\$ 4 milhões) em dinheiro que estavam sendo transportados para Mônaco, num caso que o envolve (fls. 213/215), não tendo sido preso por ostentar passaporte diplomático. Aparentemente a empresa LS Republicano seria de sua propriedade, mas de responsabilidade gerencial de NINO REPUBLICANO (fis. 359/370 do apenso - RIP 02/2013).

*Conforme restou apurado, BENTO, de forma consciente e voluntária, em prévio conluio e com unidade de desígnios, associou-se aos demais acusados, em quadrilha, há pelo menos sete anos, formando verdadeira organização criminoso transnacional, para o fim de cometer crimes tais como de favorecimento à prostituição, com o fim de lucro (art. 228, *caput* e §3º, CP), rufianismo (art. 230, *caput*, CP), tráfico internacional de pessoas para o fim de exploração sexual (art. 231, *caput*, §1º e §3º,CP), como já exposto. Além disso, também de forma consciente e voluntária, em prévio conluio e unidade de desígnio com os demais acusados, concorreu para a atração das vítimas para a prostituição, bem como para promoção, intermediação e facilitação de suas saídas do Brasil, durante o período de julho de 2008 a agosto de 2013, para exercerem a prostituição no exterior, mais precisamente em Angola, África do Sul e Portugal, tal como respectivamente já detalhado nos autos, financiando toda a atividade da organização criminoso, inclusive o transporte (passagens) e alojamento (hospedagem) das mesmas no exterior. E, no período de 18/05/2013 a 29/05/2013, concorreu, de forma consciente e voluntária, em prévio conluio e com unidade de desígnios com os demais acusados, para que as vítimas VIVIANE SOARES SANTOS e VALDINELMA ANACLETO CANDIDO permanecessem em Angola, privadas de sua liberdade, em*

cárcere privado com fins libidinosos, conforme já descrito no item III.1.IV desta denúncia. E, no período de 21/05/2013 a 30/05/2013, para que as vítimas FERNANDA LUISA SILVEIRA DA ROCHA, JAQUELINE VIANA BATISTA e PRISCILA NABOSNY BONATTO permanecessem em Angola, privadas de sua liberdade, em cárcere privado com fins libidinosos, conforme já descrito no item III.1.V desta denúncia. Tal acusado exerce o comando de toda a organização no exterior, mais precisamente em Angola, sendo o seu financiador exclusivo, fornecendo recursos para o transporte das vítimas brasileiras para exploração sexual em Angola, Portugal e África do Sul, e para o seu alojamento em tais países.

É ele quem escolhe algumas das vítimas e efetua "encomendas", escolhendo muitas vezes mulheres do meio artístico e outras a que tem preferência, tais como as vítimas MULHER MELANCIA (ANDRESSA SOARES AZEVEDO) e CINTHIA. Salienta-se que ANDRESSA já viajou diversas vezes para Angola, mostrando ser, ao lado de CINTHIA, uma das prediletas de BENTO (fls. 696 e ss do apenso RIP 04/2013). É também o principal destinatário final da exploração sexual das mulheres brasileiras traficadas, sendo certo que estas o são para satisfação de sua lascívia sexual e de alguns conterrâneos conhecidos seus, pagando BENTO cerca de US\$10.000,00 por cada uma das mulheres traficadas para exploração sexual, além de cerca de US\$100.000,00 pela mulher escolhida para manter relações sexuais com ele sem o uso de preservativos, valores que são repartidos entre os membros da organização criminosa e as mulheres exploradas sexualmente, na forma já exposta anteriormente.

Durante o período das intercepções BENTO manteve contatos diretos ou através de NINO (que atua como verdadeiro braço direito ou longa manus do primeiro), com LATYNO e até mesmo com uma das vítimas, CYNTHIA, pessoa de sua confiança, não o fazendo com os demais integrantes da organização do Núcleo do Brasil.

Teve várias menções nos diálogos captados de todos os acusados, sendo chamado muitas vezes de "chefe" e "tio", tais como no diálogo mantido entre ROSE e ERON, em 29/05/2013, às 19h43min (fis. 959 do apenso - IP 05/2013), em que conversam sobre as passagens de PRISCILA NABOSNY BONATTO e FERNANDA LUISA SILVEIRA DA ROCHA, as quais tiveram a saída do país, em 21/05/2013, intermediada, promovida e facilitada pelos acusados, para serem exploradas sexualmente em Angola, tendo retornado em 30/05/2013, no Rio de Janeiro. Em tal conversa, ROSE pede para ERON ver as passagens de FERNANDA para São Paulo e de PRISCILA para Cuiabá, afirmando ainda que já mandaram trocar as passagens lá, que eram para ter vindo hoje e acabaram ficando, que o "tio" mandou trocar a passagem, acertou, já pagou todo mundo.

Também em diálogo mantido entre LATYNO e JOGA, em 28/05/2013, às 3h16min, JOGA afirma que "tio" não gostou de nenhuma garota, em razão delas serem muito baixinhas. Ao final do diálogo LATYNO pergunta se as mulheres estão controladas e JOGA responde afirmativamente (fis. 959/960 do apenso - RIP nº 05/2013).

Captou-se também diálogo mantido entre BENTO e LATYNO, em 31/05/2013, às 18h41 min, no qual o primeiro questiona o segundo sobre o "pessoal que vai agora". LATYNO diz estar com várias pessoas preparadas, que é tudo pessoal de TV. BENTO pergunta das meninas da África do Sul. LATYNO afirma que vai também a JUJU, a DANI e a dançarina do Latino. BENTO pede a JANE. LATYNO diz que pode falar com ela também. LATYNO diz que a KATE também pediu para ir, a KATE, a magrinha que vai junto com a JANE sempre. BENTO diz para colocar o grupo das duas para ir na quinta-feira. LATYNO diz que tem um pessoal indo para quinta-feira então e que vai comprar os bilhetes, com o que concorda BENTO (fis. 981 do apenso- RIP 05/2013). No mesmo dia, alguns minutos após tal ligação, em nova ligação BENTO pergunta o nome da "menina que faz programa da tarde". LATYNO questiona se é Ana Hichkmann. BENTO responde afirmativamente, que a cara é boa. LATYNO diz que ela boa, é grande, mas que ele já tentou, mas é difícil demais. BENTO pede a LATYNO para organizar tudo então. LATYNO diz que vai organizar e pede para o CARECA liberar um pagamento para ele poder comprar os bilhetes na segunda. BENTO diz que falará com ele. De outro modo, em 14/06/2013, às 16h27min, CINTHIA, que já teria ido cerca de sete vezes a Angola por intermédio da quadrilha, ligou para BENTO oferecendo-se para uma nova viagem. No diálogo, CINTHIA o questiona se se abandonou e BENTO afirma estar em Mônaco, e não na África, e que ia falar com o "coiso" para ela viajar para Portugal na quarta-feira. CINTHIA pede para ele mandar a passagem e ele afirma que mandará no dia seguinte (fls. 1149/1150 apenso - RIP 06/2013).

Em 17/06/2013, em nova ligação telefônica mantida entre CINTHIA e BENTO, este afirma que já mandou comprar passagem para CINTHIA ir para PortLigal na sexta-feira. Diz que falou com NINO. CINTHIA questiona "com NINO? Mas quem estava resolvendo minhas coisas era o LATYNO". BENTO afirma que ligarão para ela no dia seguinte (RIP 06/2013).

Em 18/07/2013, LATYNO e ERON conversam sobre o passaporte e a passagem de CINTHIA (RIP 07/2013, fls. 1338/1339 do apenso). LATYNO estava em Portugal. Após várias tratativas mantidas entre CINTHIA, LATYNO e ERON, em relação às suas passagens, passaporte e visto, aquela empreendeu viagem para Portugal em 22/07/2013, no voo TP86, tendo retornado ao Brasil em 29/07/2013.

Assim, verifica-se que BENTO é quem dá a palavra final de quem (vítima) deve ir para o exterior, onde será explorada sexualmente, por intermédio da quadrilha por ele liderada de Angola, sendo o grande financiador e responsável pela manutenção de todo o esquema criminoso ora investigado. (...)"

Com efeito, o paciente é acusado, em tese, de organizar e financiar uma organização criminosa a recrutar e enviar mulheres brasileiras ao exterior para prostituírem-se, momento em que seriam submetidas à privação da liberdade e deveriam efetuar a divisão dos proventos com os demais integrantes da quadrilha, o que fixa a competência da Justiça Federal Brasileira.

O fato de se tratar de Oficial General e marido da sobrinha do Chefe de Estado da República de Angola não afasta a jurisdição brasileira, uma vez que o paciente não pode ser considerado "agente diplomático", nos termos do Artigo 1, 'e', da Convenção de Viena, por não ser chefe ou integrar a Missão Diplomática de Angola no Estado brasileiro. Ainda que assim não fosse, a alegada extensão da imunidade diplomática prevista na Convenção de Viena é restrita aos familiares do agente diplomático que com ele vivam, nos termos do artigo 37, do decreto nº 56.435/65, como se depreende de sua simples leitura:

"Artigo 37

1. Os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão dos privilégios e imunidade mencionados nos artigos 29 e 36, desde que não sejam nacionais do estado acreditado. (...)"

Tampouco há que se falar na aplicabilidade das restrições referentes à extraterritorialidade da lei penal, constantes do artigo 7º do Código Penal, uma vez que, como já afirmado, parte das condutas ocorreram em território nacional, aplicando-se o disposto no artigo 6º, do referido diploma legal, que fixa a aplicação da legislação e jurisdição brasileiras ao caso concreto.

Reconhecida a competência da Justiça Federal Brasileira para o conhecimento do feito, passo à análise do pedido liminar.

A decisão que decretou a prisão cautelar em desfavor do ora paciente está assim fundamentada, *in verbis*:
"(...)

O réu BENTO DOS SANTOS KANGAMBA, ostenta indicativos acerca da presença de inúmeros elementos probatórios quanto a autoria e materialidade delitivas, pois, ao que consta, concerne à pessoa que fomenta com seus desejos e financiamento da suposta organização criminosa, não se olvidando de utilização dos métodos mais mendazes para o recrutamento de mulheres a servirem a satisfação de sua lascívia. Assim, indicativos existem de que favorece a prostituição, açula o tráfico de pessoas, comanda as atividades em Angola, possui contatos no Brasil, enfim, engendra toda sorte de condutas no universo delitivo em vislumbre. Destarte, resta imperativa a prisão preventiva desse acusado, tanto para garantir que a instrução criminal possa ocorrer a contento, ante ao notório e evidente risco de não ficar atrelado ao distrito da culpa e, ainda, para esfacelar o cérebro organizacional, interrompendo o financiamento, as encomendas, pedidos, enfim, garantindo, ao menos, a ordem pública, visto que acaso solto resta conspurcada. " (fls. 191/192)

Vê-se, pois, que a decisão ora impugnada se mostra fundamentada na garantia da instrução criminal e da ordem pública, considerando a ausência de vínculo com o distrito da culpa e o vultoso poder econômico do réu, fato que, aliado à existência de contatos no Brasil, pode interferir no bom andamento da instrução processual, bem como a constatação de numerosos indícios no sentido de que a conduta a ele imputada vem sendo reiterada, o que permitiria a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

No que tange à alegada ofensa ao disposto no § 3º, do artigo 282, do Código de Processo Penal, reputo patente a existência da ressalva prevista no próprio dispositivo legal, que permite o contraditório diferido nos casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida, considerando, inclusive, a resistência do paciente ao cumprimento de mandado de prisão expedido em seu desfavor.

Por fim, verificada a necessidade da manutenção da prisão cautelar não há que se falar na suficiência de medidas cautelares diversas como querem os Impetrantes.

Destarte, em uma análise perfunctória que o momento processual permite, não se vislumbra se existência de patente ilegalidade ou abuso de poder que determine a concessão do pedido liminar.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029946-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA
PACIENTE : VALDIR JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP228569 DIOGO HENRIQUE FIGUEIREDO ARRUDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
CO-REU : MARCELO JANUARIO RIBEIRO
No. ORIG. : 00018005120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valdir José Marques para trancamento da Ação Penal n. 0001800-51.2013.4.03.6123, em trâmite no Juízo Federal de Bragança Paulista (fls. 13/14).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, em razão da suposta prática de fraude e obtenção de vantagem ilícita em ação de aposentadoria rural proposta em favor de Marcelo Januário;
- b) o paciente é advogado atuante na área previdenciária e, em 19.07.10, foi contratado por Marcelo Januário para propositura de ação de aposentadoria rural, tendo o beneficiário afirmado que havia trabalhado apenas por 1 (um) ano em atividade urbana, o que restou corroborado pela pesquisa do CNIS, datada de 09.11.10, juntada aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS;
- c) a ação previdenciária tramitou regularmente, foi julgada procedente e não houve a interposição de recurso pelo INSS;
- d) "todavia, em 2012 a Prefeitura de Mairiporã/SP informou ao INSS que o Sr. Marcelo havia trabalhado como servidor Público não de 04/1997 a 12/1998, mas sim de 04/1997 a 12/2008, ou seja, por mais de 10 anos. Essa informação resta comprovada pelo CNIS de 02/2012 quando os novos dados do Sr. Marcelo passaram a constar no CNIS, conforme cópia em anexo" (fl. 4);
- e) o INSS propôs ação rescisória, a qual foi julgada procedente e instruiu procedimento criminal que resultou na denúncia contra o paciente e Marcelo Januário;
- f) o estelionato imputado ao paciente é admitido apenas na modalidade dolosa e, "no caso em tela não se vislumbra sequer indícios de DOLO por parte do Paciente, motivo pelo qual o oferecimento e o respectivo recebimento da denúncia configuram um verdadeiro constrangimento ilegal" (fl. 5);
- g) Marcelo Januário omitiu ser funcionário da Prefeitura de Mairiporã, conforme afirmou em declarações prestadas em apuração preliminar realizada pelo Ministério Público Federal;
- h) "ademais, além do Sr. Marcelo Januário não ter informado ao Paciente que era funcionário da Prefeitura de Mairiporã dos anos de 04/1997 a 12/2008, tal informação não constava no CNIS datado de 11/09/2010" (fl. 6);
- i) "assim, Nobre Julgador, uma vez que o Sr. Marcelo Januário não informou ao Procurador que era Funcionário da Prefeitura de Mairiporã, bem como tal informação não constava no CNIS, como relatado pelo INSS na Ação Rescisória, seria impossível ao Paciente ter essa informação e ainda se utilizar dela para obter vantagem ilícita em face do INSS" (fl. 8);
- j) "como bem aduzido pela Autarquia Federal a informação foi prestada pela Prefeitura somente em 02/2012, isto é, após a sentença já ter sido prolatada, bem como o processo já estar arquivado" (fl. 8);
- k) as testemunhas da ação previdenciária foram indicadas por Marcelo Januário e compareceram em Juízo independentemente de intimações, todas conduzidas por Marcelo, as quais "foram uníssonas em aduzir que conheciam o Sr. Marcelo, que esse era lavrador e que não havia trabalhado na cidade" (fl. 9);
- l) o paciente está sujeito a constrangimento ilegal por ter sido denunciado por um crime que não cometeu;
- m) "(...) o Paciente, recém formado, está sofrendo uma gravíssima acusação, a qual, por si só, já vem lhe trazendo inúmeros constrangimentos, objetiva e subjetivamente à sua honra e ao exercício de sua profissão" (fl. 10);
- n) não há justa causa para a ação penal, pleiteando-se a concessão liminar da ordem (fls. 2/14).

Decido.

Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

Do caso dos autos. Segundo consta, o paciente Valdir José Marques foi denunciado, juntamente com Marcelo Januário Ribeiro, pela prática do delito do art. 171, § 3º, c. c. art. 29, ambos do Código Penal, porque, em 14.10.10, ajuizaram ação previdenciária perante o Juízo da Vara Cível da Comarca de Atibaia (SP), em favor de

Marcelo, tendo induzido o Juízo em erro, o que resultou na procedência da demanda e pagamento indevido de aposentadoria rural no período de 05.11.10 a 31.07.12, no valor total de R\$ 14.041,30 (quatorze mil, quarenta e um reais e trinta centavos).

Narra a denúncia que "VALDIR, atuando na qualidade de procurador do denunciado MARCELO, ajuizou ação judicial com pedido de concessão de aposentadoria rural, tendo omitido, dolosamente, o fato de MARCELO ser funcionário público da prefeitura municipal de Mairiporã há cerca de 10 (dez) anos, no momento da propositura da ação, bem como aproveitou-se de informação incorreta constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais em nome de MARCELO, que não indicava seu vínculo trabalhista com a Prefeitura Municipal de Mairiporã" (fl. 23).

Consta ter Marcelo afirmado que trabalhava apenas na atividade rural, inclusive, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, além de ter informado endereço residencial falso com o conhecimento do paciente (fls. 22/24).

A denúncia foi recebida em 21.10.13 (fl. 26).

Sustenta o impetrante, em síntese, não haver indícios mínimos da atuação dolosa do paciente, faltando justa causa à ação penal.

No entanto, a denúncia descreve de forma clara a conduta do paciente, apontando indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não se verificando constrangimento ilegal.

A análise das alegações relativas à ciência do paciente quanto à condição de servidor público do corréu Marcelo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

Outrossim, no início da ação penal, incide o princípio *in dubio pro societate*.

O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* requer a comprovação, de plano e de forma inequívoca, da inocência do paciente, da atipicidade da conduta ou da existência de causa extintiva da punibilidade, o que não se verificou.

Ressalto que a instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na exordial acusatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007613-94.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IDALINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JULIO DE SOUZA MELLO JUNIOR
ADVOGADO : SP087404 ROBSON DE SOUZA MELLO e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GENY SOARES DE MATTOS
EXCLUIDO : ISABEL DE FATIMA MEDEIROS DE SOUZA
No. ORIG. : 00076139420044036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor de Julio de Souza Mello Junior para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 1135.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013946-23.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : SP173413 MARINA PINHÃO COELHO e outro
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM

Decisão
Fls. 436/461:

Trata-se de agravo regimental interposto por Dório Ferman contra a decisão de fls. 389, complementada às fls. 431/432-v.º, que julgou prejudicado o recurso de apelação versado nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 436/461), Dório Ferman sustenta, inicialmente, o descabimento do julgamento dos embargos de declaração de forma monocrática, tal como procedido por meio da decisão de fls. 431/432-v.º. Além do mais, aduz, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito *HC* ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque o juízo singular teria negado a restituição dos bens e valores apreendidos no bojo da *Operação Satiagraha*, sob o fundamento de que a ordem concedida no *HC* nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

**É a síntese do necessário.
Fundamento e decido.**

Pretensões idênticas a ora deduzida pelo agravante já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça,***

no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente**

recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. *Agravo regimental provido.*

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 389 e seu complemento de fls. 431/432-v.º, e determino o regular processamento da apelação objeto destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 436/461, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Proceda a Subsecretaria a renumeração dos autos a partir de fls. 450 (inclusive).

Após, tornem conclusos para o julgamento da apelação interposta por Dório Ferman (fls. 88/97).

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003611-08.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003611-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: BANCO OPPORTUNITY S/A
	: DORIO FERMAN
ADVOGADO	: SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
APELANTE	: OPPORTUNITY ASSET ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE TERCEIROS
	: LTDA
ADVOGADO	: RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT
APELANTE	: PW 235 PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT
	: SP173413 MARINA PINHÃO COELHO
	: SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
APELADO	: Justica Publica
ADVOGADO	: SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
	: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM

Decisão

Fls. 654/655-v.º e fls. 718/733:

Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo Ministério Público Federal e por Dório Ferman e Banco Opportunity S/A, respectivamente, contra a decisão de fls. 613, complementada às fls. 711/713, que julgou prejudicados os recursos de apelação versados nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 654/655-v.º e fls. 718/733), o Ministério Público Federal, Dório Ferman e Banco Opportunity S/A sustentam, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito HC ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque tanto o juízo singular como o Superior Tribunal de Justiça (nos autos da Reclamação nº 9.540) teriam negado a restituição dos bens e valores apreendidos no bojo da *Operação Satiagraha* - inclusive aqueles sequestrados por ordem da decisão impugnada nestes autos -, sob o fundamento de que a ordem concedida no HC nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

**É a síntese do necessário.
Fundamento e decido.**

Pretensões idênticas a ora deduzida pelos agravantes já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 613 e seu complemento de fls. 711/713, e determino o regular processamento das apelações objetos destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicados os agravos regimentais de fls. 654/655-v.º e fls. 718/733, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Dê-se ciência às partes.

Após, tornem conclusos para o julgamento das apelações interpostas por Dório Ferman e outros, eis que, por uma questão de equidade - razão de ser da norma prevista no art. 580 do Código de Processo Penal (cf. STF-HC 101.118/MS) -, a presente decisão deve se aplicar a todos os apelantes, mesmo àqueles que não agravaram da decisão ora reconsiderada.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013953-15.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS

ADVOGADO : PR025717 JULIANO BREDA
: SP173413 MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
APELADO : Justica Publica

Decisão

Fls. 313/314-v.º:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 267, complementada às fls. 330/331-v.º, que julgou prejudicado o recurso de apelação interposto nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 313/314-v.º), o Ministério Público Federal sustenta, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito *HC* ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque a ordem concedida no *HC* nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Pretensões idênticas a ora deduzida pelo agravante já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow,

D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 267 e seu complemento de fls. 330/331-v.º, e determino o regular processamento da apelação objeto destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 313/314-v.º, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Dê-se ciência às partes.

Após, tornem conclusos para o julgamento da apelação interposta por Verônica Valente Dantas (fls. 94/136).

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2008.61.81.013944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ITAMAR BENIGNO FILHO
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : SP173413 MARINA PINHÃO COELHO e outro
ADVOGADO : SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM

Decisão

Fls. 164/178:

Trata-se de agravo regimental interposto por Itamar Benigno Filho contra a decisão de fls. 116, complementada às fls. 159/160-v.º, que julgou prejudicado o recurso de apelação versado nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 164/178), Itamar Benigno Filho sustenta, inicialmente, o descabimento do julgamento dos embargos de declaração de forma monocrática, tal como procedido por meio da decisão de fls. 431/432-v.º. Além do mais, aduz, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito *HC* ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque tanto o juízo singular como o Superior Tribunal de Justiça (ao apreciar pedido de liminar deduzido nos autos da Reclamação nº 9.540) teriam negado a restituição de bens e valores apreendidos bojo da *Operação Satiagraha*, sob o fundamento de que a ordem concedida no *HC* nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constrictos.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Pretensões idênticas a ora deduzida pelo agravante já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow,

D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 116 e seu complemento de fls. 159/160-v.º, e determino o regular processamento da apelação objeto destes autos. Por conseguinte,**

julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 164/178, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.

Após, tornem conclusos para o julgamento da apelação interposta por Itamar Benigno Filho (fls. 81/89).

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014565-50.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro
: SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
: RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
: NORBERTO AGUIRAR TOMAZ
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica

Decisão

Fls. 2.693/2.707 e fls. 2.729/2.731:

Trata-se de agravos regimentais interpostos por Dório Ferman e pelo Ministério Público Federal, respectivamente, contra a decisão de fls. 2.516, complementada às fls. 2.688/2.690, que julgou prejudicados os recursos de apelação versados nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 2.693/2.707 e fls. 2.729/2.731), Dório Ferman e o Ministério Público Federal sustentam, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito *HC* ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque tanto o juízo singular como o Superior Tribunal de Justiça (nos autos da Reclamação nº 9.540) teriam negado a restituição dos bens e valores apreendidos no bojo da *Operação Satiagraha* - inclusive aqueles sequestrados por ordem da decisão impugnada nestes autos -, sob o fundamento de que a ordem concedida no *HC* nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

**É a síntese do necessário.
Fundamento e decido.**

Pretensões idênticas a ora deduzida pelos agravantes já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o***

alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito.**

E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 2.516 e seu complemento de fls. 2.688/2.690, e determino o regular processamento das apelações objetos destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicados os agravos regimentais de fls. 2.693/2.707 e fls. 2.729/2.731, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Após, tornem conclusos para o julgamento das apelações interpostas por Daniel Valente Dantas e outros, eis que, por uma questão de equidade - razão de ser da norma prevista no art. 580 do Código de Processo Penal (cf. STF- HC 101.118/MS) -, a presente decisão deve se aplicar a todos os apelantes, mesmo àqueles que não agravaram da decisão ora reconsiderada.

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010827-54.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RODRIGO BHERING ANDRADE
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO : Justica Publica

Desistência

Trata-se de recurso de apelação (fls. 62/81) interposto por Rodrigo Bhering Andrade contra a sentença de fls. 37/41, que indeferiu o pedido de restituição de bens formulado pelo ora apelante.

Às fls. 191, o apelante pretende a desistência do recurso, argumentando, em síntese, que o juízo *a quo* teria determinado a restituição dos bens apreendidos, conforme decisões que juntou às fls. 192/197.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Observo das decisões trasladadas às fls. 192/197 que o juízo *a quo* deferiu a restituição dos bens do apelante, de modo que, atualmente, é mister reconhecer que o recurso versado nos presentes autos perdeu seu objeto.

Em sendo assim, com fulcro no art. 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal, homologo a desistência formulada pelo apelante às fls. 191 para que surta seus regulares efeitos.

Uma vez certificado o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à vara de origem.

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013950-60.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIELLE SILBERGLEID NINIO
ADVOGADO : PR025717 JULIANO BREDA
: SP173413 MARINA PINHÃO COELHO
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM e outro

Decisão

Fls. 284/285-v.º:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 237, complementada às fls. 302/303-v.º, que julgou prejudicado o recurso de apelação interposto nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 284/285-v.º), o Ministério Público Federal sustenta, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito *HC* ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque a ordem concedida no *HC* nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Pretensões idênticas a ora deduzida pelo agravante já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais nos 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a

seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 237, complementada às fls. 302/303-v.º, e determino o regular processamento das apelação objeto destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 284/285-v.º, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Dê-se ciência às partes.

Após, tornem conclusos para o julgamento da apelação interposta por Daniele Silbergleid Ninio (fls. 84/111).

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011103-51.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011103-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: DORIO FERMAN
ADVOGADO	: SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELADO	: Ministerio Publico Federal
CO-REU	: ITAMAR BENIGNO FILHO
ADVOGADO	: SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
No. ORIG.	: 00111035120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 749/758:

Trata-se de agravo regimental interposto por Dório Ferman e Itamar Benigno Filho contra a decisão de fls. 709/710, que julgou prejudicado o recurso de apelação versado nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus (HC)* nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 749/758), Dório Ferman e Itamar Benigno Filho sustentam, inicialmente, o descabimento do julgamento da apelação interposta por meio de decisão monocrática, tal como procedido pelo *decisum* ora agravado, mesmo porque a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito

HC ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão.

Sustentam, ademais, que o interesse no julgamento da apelação versada nestes autos ainda remanesceria, haja vista que, mesmo após a ordem concedida no HC nº 149.250/SP, o Excepto (o Procurador da República Dr. Rodrigo de Grandis) teria praticado diversos atos na ação penal originária (nº 2008.61.81.009002-8).

Assim, concluem os agravantes que seria inegável que o apelo interposto nestes autos não teria sido prejudicado pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no HC nº 149.250/SP, porquanto permaneceria indene o interesse no reconhecimento da suspeição e impedimento do membro do Ministério Público Federal que vem oficiando nos autos originários.

**É a síntese do necessário.
Fundamento e decido.**

De início, declaro a ilegitimidade do agravante Itamar Benigno Filho, eis que o recurso de apelação (fls. 703/704) julgado prejudicado pela decisão agravada foi interposto apenas por Dório Ferman.

Feita a ressalva supra, registro que pretensões idênticas a ora deduzida pelo agravante Dório Ferman já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais ns. 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação***

Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. **E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 709/710, e determino o regular processamento da apelação objeto destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 749/758, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Dê-se ciência às partes e intime-se o patrono de Dório Ferman a apresentar as razões de apelação no prazo legal, tal como requerido às fls.703/704.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006307-79.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

APELADO : SP108416 HAYDEE DA COSTA VIEIRA PINTO
: CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS
: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA
: CELSO VIANA EGREJA
: MARIA CONCEICAO M DE ALMEIDA LENCASTRE
: PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA
: MARIA HELENA LENCASTRE EGREJA MONTEIRO DE BARROS
: LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS
: MARCO ANTONIO BRANDAO
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: PAULO FERREIRA
: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA
: JOSE LUIZ PENTEADO EGREJA
: JOSE CARLOS PENTEADO EGREJA
: VIVIANE ASSI PELICIA
: MANDURI PARTICIPACOES E COM/ LTDA
: AGROPECUARIA SAO JOSE DO PLANALTO LTDA
: GAP MERCANTIL E INDL/ LTDA
: DESERTS BUFFET E ORGANIZACAO DE EVENTOS LTDA
: SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
: COOPERATIVA DE CONSORCIO DOS EMPREGADOS DA CAP E
EMPRESAS LIGADAS

ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
APELADO : ROBERTO SODRE VIANA EGREJA
: LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA

ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL
APELADO : ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL
: SP324198 NATASHA JAGLE XAVIER

APELADO : ATENAS TECNOLOGIAS EM ENERGIA NATURAL LTDA
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL
APELADO : DIANA DESTILARIA DE ALCOOL NOVA AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL
: SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: SP317282 ALVARO AUGUSTO MACEDO VASQUES ORIONE SOUZA

APELADO : JORGE KAYSSERLIAN
: KAYSSEER FACTORING LTDA

ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
APELADO : KAYSSEER S/A CIA SECURITIZADORA DE CRED FINANCEIROS
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
: SP302894 LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA

APELADO : UNIFAC FACTORING E FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN
APELADO : FERNANDO GOMES PERRI
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO
APELADO : PAULO ROBERTO GARCIA
ADVOGADO : SP055555 GERSON MENDONCA
: SP248586 NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO
: SP281878 MARIA IZABEL PENTEADO

APELADO : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
PARTE AUTORA : Justica Publica
ADVOGADO : SP108416 HAYDEE DA COSTA VIEIRA PINTO e outro

No. ORIG. : 00063077920084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 4.146/4.147, que determinou a expedição de carta de ordem para apreciação dos pedidos de substituição pelo MM. Juízo de primeiro grau, desentranhe-se a petição de fls. 4.153/4.175 e intime-se a parte interessada - Posto de Serviços Diana Ltda. - para retirada e adoção das providências cabíveis, certificando-se.

Considerando a interposição de recurso especial pelas partes, remetam-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013952-30.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : SP173413 MARINA PINHÃO COELHO e outro
ADVOGADO : SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM

Decisão

Fls. 180/181-v.º e fls. 203/216:

Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo Ministério Público Federal e por Eduardo Penido Monteiro, respectivamente, contra a decisão de fls. 139, complementada às fls. 199/200-v.º, que julgou prejudicado o recurso de apelação versado nestes autos diante da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* (HC) nº 149.250/SP, que concedeu a ordem para declarar a nulidade das provas produzidas no âmbito da *Operação Satiagraha*, em especial a dos procedimentos nº 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), nº 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e nº 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal nº a ação penal nº 2008.61.81.010136-1.

Em suas razões de agravo (fls. 180/181-v.º e fls. 203/216), o Ministério Público Federal e Eduardo Penido Monteiro sustentam, em síntese, que, como a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do sobredito HC ainda não transitou em julgado, porquanto pendente de julgamento o recurso extraordinário (RE nº 680.967) interposto contra a referida decisão, certo é que o *decisum* apelado ainda subsistiria, mesmo porque o juízo singular teria negado a restituição de bens e valores apreendidos bojo da *Operação Satiagraha*, sob o fundamento de que a ordem concedida no HC nº 149.250/SP não implicaria, por si só, autorização para a liberação dos bens constritos.

A par das alegações supra, o agravante Eduardo Penido Monteiro suscita, ainda, o descabimento do julgamento monocrático dos embargos de declaração, tal como procedido pela decisão de fls. 199/200-v.º.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decidido.

Pretensões idênticas a ora deduzida pelos agravantes já foram apreciadas pela Quinta Turma deste E. Tribunal quando do julgamento dos agravos regimentais interpostos nos autos das apelações criminais ns. 2008.61.81.010136-1/SP, 2008.61.81.010827-6/SP, 2008.61.81.013947-9/SP, 2008.61.81.013949-2/SP e 2008.61.81.015263-0/SP, que restaram providos por maioria, conforme se verificam das respectivas ementas, a

seguir reproduzidas (negritei):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010136-1/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.010827-6/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013947-9/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA.

*1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.***

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.013949-2/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

INCIDÊNCIA.

1. Incide no processo penal o princípio da conservação dos atos processuais, cuja revogação ou anulação depende da edição de outro ato processual naquele mesmo processo: **no caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus n. 149.250, teria declarado a nulidade de certos procedimentos no âmbito da Operação Satiagraha, mas não editou provimento jurisdicional concernente a este feito. Em outras palavras, a Eminente Desembargadora Federal procede a uma inferência para concluir restar destituído de interesse o presente recurso, contudo, com a máxima vênia, sem o suporte em provimento jurisdicional que tenha eficácia neste feito. E ao proceder semelhante inferência, deixa ao alvedrio do órgão jurisdicional de primeiro grau avaliar o alcance daquela decisão, substituindo este Tribunal na sua função de se pronunciar sobre o recurso interposto pela parte que, pelo que consta, não manifesta desinteresse no julgamento de sua impugnação.**

2. Agravo regimental provido.

(ACR 2008.61.81.015263-0/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 19.12.2012.).

Em sendo assim, com base nos precedentes acima citados, **reconsidero a decisão de fls. 139 e seus respectivo complemento (fls. 199/200-v.º), e determino o regular processamento da apelação objeto destes autos. Por conseguinte, julgo prejudicados os agravos regimentais de fls. 180/181-v.º e fls. 203/216, com fulcro no art. 250 do Regimento interno deste E. Tribunal.**

Dê-se ciência às partes.

Após, tornem conclusos para o julgamento da apelação interposta por Eduardo Penido Monteiro (fls. 94/102).

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25800/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020955-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020955-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALESSANDRO GARCIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP252900 LEANDRO TADEU UEMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209551720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença (fls. 94/96), que concedeu a segurança no presente *mandamus* impetrado por servidor público civil com o fim de obter o direito de "gozar o período de férias referente a 2008 (19 dias) no período de 29.11.2010 a 17.12.2010 (19 dias) ou em qualquer período no ano de 2010, a critério da chefia imediata ao impetrante". (fl. 5).

Segundo a peça inicial o impetrante foi nomeado para o cargo de analista de Sistema do Tribunal Regional do Trabalho - 2ª. Região e em 1º.7.2010, tomou posse em outro cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com direito a férias vencidas para o gozo oportuno.

Liminar deferida (fls. 28/31).

A r. sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada permita que o impetrante goze os 19 (dezenove) dias de férias faltantes, referentes ao exercício de 2008, que, na verdade, referem-se ao exercício de 2009, até o dia 31.12.2010, em período a ser combinado.

Em razões recursais, a União sustenta que não houve abusividade da autoridade impetrada uma vez que agiu conforme a normatividade existente; a questão sobre a qual versa os autos é temporal e não sobre a titularidade ou o exercício de um direito; cabe ao Estado gerenciar, conforme a operabilidade e a racionalidade, as escalas da prestação do serviço público; as Portarias da Receita Federal são legítimas, lícitas e devem ser obedecidas pelos servidores; o impetrante foi negligente ao se colocar em sua situação de acúmulo indevido de férias; não há liquidez e certeza do direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação interposta.

A União Federal informa às fls. 137/138, que foi reconhecido administrativamente o direito a férias relativo ao período em litígio judicial e que, por conseguinte, houve a perda do objeto do Mandado de Segurança.

Cumprido decidir.

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.

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 ilegal de autoridade pública, qual seja, Delegado da Receita Federal do Brasil de Osasco, referente ao período em que o impetrante objetivava provimento jurisdicional para que possa gozar as férias referente ao ano de 2008 (19 dias) entre 29/11/2010 a 17/12/2010 ou em qualquer período de 2010 a critério da chefia, pelas razões expostas na inicial.

O pedido foi negado pela autoridade coatora, sob a alegação de não ser possível o gozo das férias, referente ao exercício de 2008, tendo em vista o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.112/90 e artigos 3º e 11 da Portaria Normativa SRH/MARE nº 2/98.

Dispõe o artigo 77 da Lei 8.112/90:

"Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

§1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.

§2º É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.

§3º As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública."

Os artigos 3º e 11 da Portaria Normativa SRH/MARE nº 2/98 estabelecem:

"Art. 3º As férias correspondentes a cada exercício, integrais ou a última etapa, no caso de parcelamento, devem ter início até o dia 31 de dezembro.

Parágrafo único. As férias relativas ao primeiro período aquisitivo corresponderão ao ano civil em que o servidor completar doze meses de efetivo exercício, exceto as dos servidores de que trata o inciso I do art. 2º.

(...)

Art. 11. Em caso de necessidade do serviço as férias podem ser acumuladas em até dois períodos, observado o disposto no art. 3º."

Como bem ressaltou a douta sentença, em primeiro grau, o direito a férias do trabalhador é consagrado pelo art. 7º, XVII, da Constituição Federal, e não pode ser suprimido por normas de caráter inferior, mormente portarias baixadas por autoridades públicas.

Ainda que o interesse público recomende a boa ordenação do serviço e a forma de gozar as férias, o eventual descumprimento de normas regulamentares não pode justificar a supressão do direito às férias, podendo redundar em outras sanções, caso o descumprimento resulte de conduta infracional do servidor público.

No entanto, o direito às férias deve ser respeitado pela Administração, sem prejuízo do eventual exercício do seu poder disciplinar.

Analisando os documentos juntados aos autos e as informações da União Federal à fl. 138, foi reconhecido nos autos do processo administrativo 10882.002765/2010-30 o direito a férias relativo ao período em litígio judicial e, por conseguinte, o servidor usufruiu 11 dias de férias relativas ao exercício de 2008 e 19 dias de férias relativas ao exercício de 2009, merecendo ser mantida a douta sentença concessiva do *mandamus*.

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, *caput* e artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208161-22.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.004357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ANTONIO CAETANO e outro
: AMERICAN SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LTDA
ADVOGADO : SP022102 HELIO QUEIJA VASQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.08161-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo Legal interposto em face da decisão monocrática de fls. 98/99, que negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a ordem para afastar a pena de perdimento de mercadorias, prevista no item 2.1 da Instrução Normativa nº 47/80, para permitir aos impetrantes a devolução à origem da mercadoria apreendida e objeto do processo administrativo nº 1128.004537/97-34. Tendo em vista que a matéria objeto dos presentes autos não se insere na competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, reconsidero a decisão de fls. 98/99, tornando-a sem efeito. Redistribua-se a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso III, do Regimento Interno desta E. Corte.
Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025730-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025730-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : BAFEMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP117614 EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado por BAFEMA S/A IND/ E COM/, contra ato praticado pelo Sr. Delegado Regional do Trabalho - Subdelegacia do Trabalho e Emprego em São Paulo II Sul, objetivando o processamento de recurso administrativo, independentemente da realização do depósito do valor correspondente a multa, consoante o disposto no art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A medida liminar foi indeferida (fls. 80/81).

Foi julgado improcedente o pedido e denegada a segurança.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante, a reforma do *decisum*, ao argumento de que não é necessário o depósito recursal administrativo no montante de 30%.

Foram apresentadas contra-razões.

O Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente *writ* e, em consequência, declinou os autos para o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região (fl. 226).

Os autos foram remetidos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região, nos termos da O.S. 01/05 da Vice-Presidência. (fl. 231).

O Representante do Ministério Público do Trabalho, em seu parecer opinou pelo não conhecimento e não provimento do recurso.
Foi suscitado conflito negativo de competência tendo os autos sido remetidos à essa Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso.
Cumpra decidir.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado 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.

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*".

No presente caso, objetiva a Impetrante o processamento de recurso administrativo, independentemente da realização do depósito do valor correspondente a multa, consoante o disposto no art. 636, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Verifico que a ilegitimidade da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72." (STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64.).

Dessa forma, reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do depósito prévio como condicionante para admissibilidade de recurso voluntário, seja com relação a débitos do INSS, seja da Fazenda Nacional, seja da Delegacia do Trabalho, não mais procede a sua exigência. Sob tais argumentos, merece reparo a respeitável sentença, para assegurar o direito de interpor recurso

administrativo sem o prévio depósito no valor da multa imposta em autuação trabalhista.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557§1º- A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006250-62.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006250-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : MARIO PEDRO CERQUEIRA CALDAS
ADVOGADO : MS006611 LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
: MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
CODINOME : MARIO PEDRO DE CERQUEIRA CALDAS
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por servidor público federal aposentado contra ato da Sra. Gerente de Recursos Humanos da Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul, que promoveu alteração na aposentadoria do impetrante.

Narra o impetrante que é servidor público federal aposentado e que exerceu o cargo de professor da área biológica sob o regime celetista na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, ora impetrada, durante o período de 1º de maio de 1967 a 11 de dezembro de 1990, encontrando-se aposentado por tempo de serviço desde 02 de abril de 1996.

Alega o apelante que não obstante a contagem por tempo de serviço ter sido realizada conforme a Resolução nº 45/95 do Conselho Diretor da UFMS, a 1ª. Câmara do Tribunal de Contas da União, mediante o acórdão nº 1009/2006, determinou a suspensão da aposentadoria por tempo de serviço, sob o argumento de ser ilegal a conversão do tempo especial realizada pela impetrada.

Pleiteia, assim, seja considerado legal o ato de concessão de aposentadoria, averbando-se seu tempo de trabalho especial, exercido como celetista e antes do advento do Regime Jurídico Único, com a consideração do redutor especial correspondente ao período no qual trabalhou em atividade insalubre.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade passiva.

Em suas razões de apelação, o impetrante reitera os argumentos expendidos na inicial e pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprir decidir.

Trata-se a presente ação quanto ao suposto ato ilegal da autoridade impetrada que, em consonância com a decisão do Tribunal de Contas da União proferida no Acórdão 1009/2006, procedeu a revisão da aposentadoria do impetrante.

A apelação do impetrante não merece provimento.

Com efeito, a autoridade impetrada - agiu em conformidade com o ato imposto pelo Tribunal de Contas da União, pelo que não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder. Por conseguinte, a autoridade que apenas aplica a decisão do TCU não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, uma vez que não agiu por vontade própria, mas em estrita obediência ao comando proferido pela Corte de Contas.

A decisão do Tribunal de Contas que julga a legalidade de ato administrativo, dentro de suas atribuições constitucionais, tem eficácia imediata e possui caráter impositivo e vinculante para toda Administração, atribuindo-lhe, dessa forma, legitimidade para figurar no pólo passivo de eventual Mandado de Segurança impetrado contra referido ato (RMS 24.217/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008).

Esse entendimento está de acordo com o disposto pelo Superior Tribunal de Justiça nos arestos colacionados a seguir:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. REGISTRO. RECUSA DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DECISÃO IMPOSITIVA E VINCULANTE PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES.

1. No caso em apreço, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro limitou-se a cumprir decisão emanada do Tribunal de Contas Estadual que recusou o registro dos atos de aposentadoria da recorrente. Sendo assim, não possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança.

2. "A decisão do Tribunal de Contas que julga a legalidade de ato administrativo, dentro de suas atribuições constitucionais, tem eficácia imediata e possui caráter impositivo e vinculante para toda Administração, atribuindo-lhe, dessa forma, legitimidade para figurar no pólo passivo de eventual Mandado de Segurança impetrado contra referido ato. Precedentes." (RMS 24.217/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

3. Recurso em mandado de segurança conhecido e, de ofício, extinto sem resolução de mérito." (RMS 200801913989, Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJE DATA:07/12/2009)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. AUTORIDADE COATORA. REITOR DE UNIVERSIDADE PÚBLICA. EXECUTOR DE DECISÃO IMPOSITIVA E VINCULANTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Se o recorrente, no tocante a alegada nulidade do acórdão recorrido, limita-se a expor a tese de que o julgado foi omisso quanto às questões suscitadas nos embargos de declaração, sem apontar nenhuma violação a lei federal ou divergência jurisprudencial pertinente, incide o entendimento sedimentado na Súmula 284/STF.

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram compreensão segundo a qual, diante do caráter vinculante e impositivo de decisão do Tribunal de Contas da União - TCU, deve o Presidente do órgão fracionário que assim decidir figurar no pólo passivo do mandado de segurança, e não a autoridade administrativa que executou o ato.

3. Hipótese em que o Reitor da Universidade Federal de Uberlândia tão-somente praticou o ato impugnado, em cumprimento à decisão de caráter vinculante e impositivo oriunda do Tribunal de Contas, que julgou ilegal a concessão da aposentadoria e determinou a suspensão do pagamento dos proventos, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa. Por conseguinte, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandamus.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, improvido." (RESP 200601970134, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:25/08/2008)

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, na forma da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-33.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002647-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : GERALDO DE SOUZA CARVALHO JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS009378 BRUNO PAGANI QUADROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00026473320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Geraldo de Souza Carvalho Junior, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 2ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul - Dourados/MS, que julgou improcedente o pedido.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor postula a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, denominada FUNRURAL; a declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade da exação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, de 24 de julho de 1991, desobrigando o requerente de proceder ao seu recolhimento; e a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) ou 10 (dez) anos.

Em suas razões recursais, a parte autora repisa os argumentos da inicial, sustentando, em suma, a inconstitucionalidade das leis que instituíram a contribuição denominada FUNRURAL.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual 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.

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 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. 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 118/08, 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)

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 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito da apelação:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"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)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de

incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

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.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher

contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

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.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. 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.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente 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.

5. 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, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. 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).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA 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. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

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. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à

compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. 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.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos

arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"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 pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

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, arriada 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 - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-05.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP154123 JEAN SOLDI ESTEVES e outro
APELADO : JANET MURATORI
No. ORIG. : 00011740520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 77, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, c. c. 282, II, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não prospera a extinção, visto que não foi satisfeita a obrigação;
- b) 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. 79/82).

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 Andrichi, 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 extinguiu o processo sem resolução do mérito por não ter sido atendido o requisito do art. 282, II, do Código de Processo Civil.

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.

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 30 (trinta) dias para indicar corretamente o endereço do réu (fl. 32), sob pena de indeferimento da inicial, que não foi atendida. Foi concedido prazo adicional de mais 30 (trinta) dias (fl. 36), mais 6 (seis) meses (fl. 45) e, posteriormente, mais 30 (trinta) dias (fl. 46), sendo que nesses períodos não foi atendida a

determinação do juízo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. 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, 12 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-52.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : CONSTRUTORA INDL/ E COML/ SAID LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00008605220134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 160/163, que julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o pagamento de honorários advocatícios é indevido, visto que as decisões dos tribunais superiores não lhe fazem referência, pois reconheceram a sucumbência recíproca;
- b) a embargada teve oportunidade de pedir esclarecimentos sobre os honorários e não o fez, não cabendo "agora presumir que o título judicial contém condenação não expressa" (fls. 168/169).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 173/176).

Decido.

Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º). A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com resolução do mérito.

A apelante sustenta que não deveria ser executada para pagar honorários advocatícios, uma vez que houve sucumbência recíproca.

O recurso não merece provimento.

A União foi condenada em 1º Instância a pagar honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Em segunda instância nada foi devolvido sobre os honorários. Foram interpostos recursos especial e extraordinário, mas não houve qualquer menção aos honorários.

Em que pese a alegação fundada no art. 512 do Código de Processo Civil, que dispõe que o julgamento do tribunal substituirá a sentença, cabe destacar que a substituição incidirá no que tiver sido objeto de recurso, ou seja, naquilo que for impugnado.

A União não impugnou os honorários advocatícios fixados na sentença, portanto, não foi reformada a condenação. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e 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, 12 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-54.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
: SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : MARIA GOMES E CIA LTDA -ME e outros
: MARIA RITA GOMES
: NIVALDO MARIANO GOMES
No. ORIG. : 00001075420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 59/60, que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução é feita com base em cédula de crédito bancário;
- b) foram juntados documentos necessários para constituir liquidez, certeza e exigibilidade, logo preenchem os requisitos da Lei n. 10.931/04 (fls. 62/68).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ.

INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante

execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. A sentença extinguiu a execução, visto que não foram preenchidos os requisitos necessários para se constituir o título executivo.

A apelante sustenta que os documentos juntados bastam para comprovar a liquidez, certeza e exigibilidade da Cédula de Crédito Bancário.

O recurso merece provimento.

Não perde liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanhada de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: extratos da conta corrente (fls. 35/52), demonstrativo do débito (fl. 31) e planilha de evolução da dívida (fl. 32).

Trata-se de Cédula de Crédito Bancário, portanto, título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução, 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, 07 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-08.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : SILVIO HENRIQUE FREITAS REHDER
No. ORIG. : 00002630820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 35/35v., que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução é feita com base em cédula de crédito bancário;
- b) foram juntados documentos necessários para constituir liquidez, certeza e exigibilidade, logo preenchem os requisitos da Lei n. 10.931/04 (fls. 39/47).

Decido.

Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização. O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cartula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.

2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.

3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.

4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.

5. Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).

Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL: CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

(...)

3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.

4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.

5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual. (TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).

Do caso dos autos. A sentença extinguiu a execução, visto que não foram preenchidos os requisitos necessários para se constituir o título executivo.

A apelante sustenta que a planilha de cálculo e o extrato de conta bastam para comprovar a liquidez, certeza e exigibilidade da Cédula de Crédito Bancário.

O recurso merece provimento.

Não perde liquidez a Cédula de Crédito Bancário por ser oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que acompanhada de elementos que permitam identificar o valor a ser cobrado em execução: demonstrativos do débito e planilhas de evolução da dívida (fls. 13/21).

Trata-se de Cédula de Crédito Bancário, portanto, título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.291.575, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 14.08.13).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução, 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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TOPAZIO COM/ E CONCERTOS DE JOIAS LTDA
ADVOGADO : SP126518 IZONEL CEZAR PERES DO ROSARIO e outro
No. ORIG. : 00047085120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 83/84, que julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois configuraria enriquecimento sem causa;
- b) não foram observadas as peculiaridades da causa, visto que os honorários fixados foram excessivos, devendo os mesmos serem reduzidos a não mais do que R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 88/91).

Decido.

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 extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, por entender que faltava interesse de agir e condenou a União a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A apelante sustenta que os honorários advocatícios são excessivos.

O recurso não merece provimento.

A União propôs esta execução fiscal para cobrar dívida já quitada (fls. 76/79).

A executada foi citada e constituiu advogado para apresentar sua defesa (fls. 14/67).

O montante fixado a título de honorários advocatícios está de acordo com o entendimento jurisprudencial.

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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FABIO HENRIQUE TEREK

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/12/2013 365/659

ADVOGADO : SP132566 CARLOS ALBERTO COUTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00081509520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fábio Henrique Terek contra a sentença de fl. 81, que homologou a transação celebrada entre as partes, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil, e não condenou em custas e honorários advocatícios em face da composição amigável.

Alega-se, em síntese, que a apelada deve ser condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, vista que persistiu no prosseguimento da execução (fls. 83/87).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 90/94).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. O juízo homologou a transação celebrada entre as partes, extinguindo o processo de execução, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil, e não condenou em custas e honorários advocatícios em face da composição amigável.

A apelante sustenta que a apelada deve ser condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista que persistiu no prosseguimento da execução.

O recurso não merece provimento.

A execução foi proposta pela apelada para obter a quitação forçada da dívida contraída pela apelante. Sobreveio o acordo que extinguiu o processo. Até a formalização processual da transação, a exequente requereu providências típicas dessa espécie de demanda, o que não lhe acarreta o ônus da sucumbência.

As partes formalizaram acordo para o pagamento parcelado da dívida da apelante, resolvendo inclusive as custas e os honorários advocatícios, conforme manifestações de fls. 77 e 78/79.

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, 13 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-73.2013.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIA HELENA FERREIRA
ADVOGADO : SP223254 AFRANIO DE JESUS FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00014217320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lúcia Helena Ferreira contra a sentença de fls. 39/39v. e 59/59v., que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 90,00).

Alega-se, em síntese, que o valor dos honorários advocatícios deve ser majorado, no mínimo 3 (três) salários mínimos, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 41/52 e 62/63).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 67/72).

Decido.

Honorários advocatícios. 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 extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, condenando a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 90,00).

A apelante sustenta que o valor dos honorários advocatícios (R\$ 18,00) deve ser majorado, no mínimo 3 (três) salários mínimos, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O recurso merece parcial provimento.

Tratando-se de causa de pequeno valor 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.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação 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, 13 de novembro de 2013.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-56.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO : DRIELLY VIRGINIA MORAES SANTOS
No. ORIG. : 00075705620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 20/21, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, I e IV, c. c. art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não se aplica a extinção com fundamento no art. 267 do Código de Processo Civil à execução, que deve observar as hipóteses do art. 794;
- b) "não houve nem mesmo requerimento do réu",
- c) não pode ocorrer a caracterização de abandono da causa para a extinção do processo sem se verificar o elemento subjetivo;
- d) não foi atendido o disposto no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 23/28).

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 Andrichi, 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 e IV, c. c. art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

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.

A extinção não foi fundada na hipótese 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 a apelante o prazo de 5 (cinco) dias para que regularizasse a assinatura da sua petição inicial. No entanto, houve decurso do prazo sem manifestação e cumprimento do despacho (fl. 18).

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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022743-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DO AMPARO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00205-2 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria do Amparo Cardoso dos Santos contra a sentença de fls. 108/114, que julgou improcedente o pedido inicial, condenado a autora a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o art. 11 da Lei n. 1.060/50, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o autor faz jus à restituição das contribuições indevidamente pagas após a concessão da aposentadoria, pois estas não trazem proveito algum ao contribuinte e violam a regra constitucional na contrapartida nas relações previdenciárias (fls. 117/124).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 127/134).

Decido.

Aposentado. Retorno à atividade laborativa. Exigibilidade. A Lei n. 9.032, de 28.04.95, incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laborativa abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições respectivas. Esse dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a contribuição do segurado aposentado encontra-se amparada no princípio da universalidade do custeio (CR, art. 195), sendo que o § 4º do art. 201 da Constituição da República remete à lei os casos em que a contribuição deve repercutir nos benefícios:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF, RE n. 437.640-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06, DJ 02.03.07, p. 38)

Do caso dos autos. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do § 4º do art. 12 da Lei n. 8.213/91, incluído pelo art. 2º da Lei n. 9.032, de 28.04.95. Sendo assim, não se sustenta a tese de inexigibilidade da contribuição em virtude de não haver contraprestação referível ao sujeito passivo (contrapartida), pois prevalecem os princípios da universalidade e da solidariedade do custeio da Previdência Social.

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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019245-64.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
APELADO : SERGIO SALGUEIRO CASA DE CARNES -ME e outro
: SERGIO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00192456420074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 217/222, que extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos;
- b) a inadimplência ocorreu em 21.07.03, sendo que a execução foi ajuizada em 22.06.07, portanto ocorreu a interrupção da prescrição;
- c) não há o que se falar em prescrição intercorrente, visto que para sua configuração é necessária a inércia do credor, o que não se verifica (fls. 227/238).

Decido.

Prescrição. Cédula de crédito bancário. Aplicação subsidiária da legislação cambial. A Lei n. 10.931/04, que disciplina a cédula de crédito bancário, não previu prazo específico de prescrição desse título de crédito. No entanto, no seu art. 44, determinou a aplicação subsidiária da legislação cambial, no que não lhe for contrário. Desse modo, por força do art. 70, Anexo I, do Decreto n. 57.663/66 - Lei Uniforme de Genebra, prescreve em 3 (três) anos a ação do portador contra o emitente e o respectivo avalista, em 1 (um) ano a ação do portador contra os endossatários e em 6 (seis) meses a ação dos endossantes uns contra os outros.

Consoante entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o vencimento do título constante da cártula constitui o termo inicial para a contagem do prazo de prescrição da ação cambiária, ainda que, por força do contrato, haja o vencimento antecipado das prestações:

REGIMENTAL. TÍTULO DE CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO. LITERALIDADE.

- O vencimento antecipado das obrigações contraídas, não altera o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da ação cambial, que se conta do vencimento do título, tal como inscrito na cártula.

(...)

(STJ, AgRg no REsp n. 439.427, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.06)

EXECUTIVA - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO QUE CONSTA NA CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - PRETENDIDA REFORMA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- O marco inicial para a contagem da prescrição da ação cambial é a data estabelecida na cártula, pois, segundo a "orientação desta Corte (Resp n. 650.822/RN, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 11/04/2005), é que mesmo com o vencimento antecipado do título, permanece inalterado o marco inicial para a prescrição, que é a data constante originalmente na cártula" (Resp n° 802.688-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 01/08/2006). Igual raciocínio colhe-se da afirmação de que "o vencimento antecipado das obrigações contraídas, não altera o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da ação cambial, que deve ser iniciada a partir do vencimento do título, como determina a Lei Uniforme" (Resp n° 439.427-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02/09/2005). Na mesma linha assim decidiu recentemente a Quarta Turma: Resp n° 659.290-MT, deste Relator, DJ de 01/11/2006 e Ag. Reg. No Resp n° 802.688-RS, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 26/2/2007.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 628.723, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 20.03.07)

Ressalte-se que a prescrição da ação cambiária não extingue o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios.

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos.

O recurso não merece provimento.

Aplica-se o prazo prescricional de 3 (três) anos. A execução funda-se em título executivo extrajudicial consistente

em Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, emitido em 22.01.03. O início do inadimplemento ocorreu em 21.07.03. A demanda foi proposta em 22.06.07. Logo, não foi observado o prazo prescricional. 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, 06 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019694-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : SUPER TEST S/A IND/ E COM/ massa falida
SINDICO : JOAO BOYADJIAN
No. ORIG. : 00196947720014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 42/45 e 53/54, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- houve o encerramento do processo de falência da executada sem que fosse feito o pagamento da dívida tratada nestes autos, de modo que a execução deve prosseguir contra os demais responsáveis pelo débito;
- deixar de recolher os tributos devidos, após notificação feita pela fiscalização constitui infração à lei;
- infringe o art. 23, § 1º, I, da Lei n. 8.036/93 aquele que não depositar mensalmente o valor referente ao FGTS, sendo presumida a responsabilidade do sócio gerente ou diretor (fls. 59/65).

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 Superior Tribunal de Justiça, além de considerar inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional, não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao Fundo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a legitimidade dos sócios para responder pela execução de FGTS não obedece às regras previstas no Código Tributário Nacional, haja vista que as contribuições destinadas ao Fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Súmula 353/STJ estabelece que "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". 3. Imprópria a argumentação de não observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco seu afastamento, mas apenas a sua exegese. Agravo regimental improvido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 262326, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.02.13)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza violação ao art. 535 do CPC. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional. 3. A análise de

contrariedade ao art. 97 da Carta Magna, por ser matéria constitucional, está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso Especial não constitui via adequada para examinar eventual ofensa a enunciado sumular, ainda que vinculante, por não estar este compreendido na expressão "lei federal". 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 262450, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21.02.13) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(STJ, Recurso Especial n. 981934, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.11.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, Recurso Especial n. 610595, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28.06.05)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO NÃO-PAGAMENTO DO FGTS. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. I - O não recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei, suficiente a ensejar a responsabilidade pessoal do sócio, devendo-se comprovar a prática de atos fraudulentos ou com excesso de poderes. Precedentes: AGRAGA n° 506.449/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/03/2004; AGREsp n° 294.350/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13/08/2001; AGREsp n° 276.779/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/04/2001 e REsp n° 121.021/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 11/09/2000. II - Agravo regimental improvido.

(STJ, Agravo regimental no agravo de instrumento n. 584952, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02.12.04)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, 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. 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Recurso Especial n. 551772, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.05.04)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu a execução fiscal, com fundamento do art. 267, IV, do Código de Processo Civil

A apelante sustenta que a execução deve continuar em face dos sócios-gerentes, visto que houve infração à lei ao não recolher o FGTS.

Foi informado o encerramento da falência da empresa executada, sem a satisfação da dívida (fl. 20/21), e foi requerida a inclusão da sócia no pólo passivo da demanda (fls. 38/39). A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por entender que estavam ausentes as condições da ação, uma vez que face ao encerramento do processo falimentar, a execução perde seu objeto e que os sócios não têm legitimidade passiva, considerando que a falência é forma de dissolução regular da sociedade.

Em que pese as alegações da apelante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese, de maneira que deve ser mantida a decisão.

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, 18 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-10.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADELINA MARIA PESSINATTI OHASHI e outros
: ADRIANO DURE
: ALESSANDRA DE ALMEIDA
: ALEXANDRE ZUPPI BALISTA
: ALFREDO ROBERTO GONCALVES ORSOLANO
: ANA LAURA SANTOS DE ALENCAR LARANJEIRA
: ANA MARIA GALLO CARVALHO
: ANA MARIA SUYAMA
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 946/949: 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, 13 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25806/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO LUIZ DA CRUZ BATISTA e outro
: FABIANA ALBINO COSTA
ADVOGADO : NEUSA SILMARA DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00038676320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Sérgio Luiz da Cruz Batista e Fabiana Albino Costa contra a sentença de fls. 68/68v. e 130, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 269, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há controvérsia acerca do pagamento das oito primeiras parcelas, uma vez que a partir da notificação extrajudicial juntada aos autos, restou demonstrado que os autores são devedores de quantia relativa à soma da nona parcela em diante;
- b) não se pode falar em esvaziamento do objeto da presente demanda uma vez que a propositura da mesma se deu dentro do prazo de purgação da mora, interrompendo-o;
- c) não houve oportunidade para ofertar os depósitos judiciais consignatórios;
- d) presentes os requisitos para concessão de medida liminar sendo a proposição de ação consignatória medida suficiente para autorizar suspensão de execução extrajudicial (fls. 133/141).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(STJ, REsp n. 920.403/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.10.09)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil porque se concluiu que ocorreu a perda superveniente do interesse processual.

De fato, a partir da análise dos autos verifica-se que a parte autora não tem interesse processual na presente ação de consignação em pagamento, uma vez que a propriedade do imóvel, objeto do contrato de financiamento, já foi consolidada em nome da ré e anotada na matrícula, conforme comprovado à fl. 49v. Assim, não há mais o que ser decidido no presente feito, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

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 novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036734-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : GILBERTO DE JESUS MOREIRA
ADVOGADO : SP091675 FERNANDO SERGIO SILVA BENEDICTO e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
INTERESSADO : VITRAL ALUMINIO PARA CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 35/38, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para excluir o embargante do pólo passivo da execução, condenando a embargada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, e art. 269, I, do Código de Processo Civil, sem reexame necessário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as cópias dos documentos juntadas pelo apelado estão desatualizadas e sem autenticação;
- b) o sistema de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes não permite o mesmo número para mais de uma empresa;
- c) deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios, visto que se houve erro na indicação do apelado, decorreu da proximidade entre o número de CGC da empresa executada e da empresa em que é sócio;
- d) poderia ter sido utilizado a via menos onerosa da exceção de pré-executividade (fls. 42/45).

Decido.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da

empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

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.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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 n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal para excluir o embargante do pólo passivo da execução, condenando a embargada ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, e art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A União sustenta que as cópias dos documentos juntadas pelo apelado estão desatualizadas e sem autenticação, o sistema de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes não permite o mesmo número para mais de uma empresa, deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios e poderia ter sido utilizado a via menos onerosa da exceção de pré-executividade.

O recurso não merece provimento.

O nome do embargante não consta da CDA (fls. 3/4 da execução), mas comprovou a sua ilegitimidade passiva para responder pela dívida. Conforme consta na fundamentação da sentença, comprovou-se que "a) o CGC que consta na inscrição em dívida ativa não é da empresa Executada; b) o número de CGC pertence à empresa da qual o embargante faz parte; c) o Embargante não é sócio da empresa Executada" (fl. 37).

A falta de documentos atualizados não se mostra relevante, pois não há notícia ou possibilidade de alteração do número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes. Não há indícios ou demonstração de falsidade nas cópias apresentadas (CPC, art. 389, I).

Os honorários advocatícios são devidos em razão da sucumbência da apelante e do ônus suportado pela parte embargante que teve que constituir advogado para apresentar defesa. E a matéria objeto destes embargos não podem ser objeto de exceção de pré-executividade (STJ, RESP 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VALTER MANOEL ANDRADE BARBOSA
ADVOGADO : SP251293 HELBER JORGE GOMES DA SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valter Manoel Andrade Barbosa contra a sentença de fls. 33/34, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual.

Alega-se, em síntese, que remanesce interesse processual nesta demanda individual, haja vista que em 10.01.96 decorreu o prazo para habilitação dos interessados na Ação Civil Pública n. 1999.03.99.026043-9 (fls. 40/50).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (Juros e Correção Monetária).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual.

A apelante sustenta que remanesce interesse processual nesta demanda individual, haja vista que em 10.01.96 decorreu o prazo para habilitação dos interessados na Ação Civil Pública n. 1999.03.99.026043-9.

O recurso merece provimento.

As ações coletivas não impedem o andamento regular das demandas individuais (CDC, art. 104). A habilitação consiste em faculdade conferida aos interessados, que pode preferir a via comum. Não sendo escolha da parte ou ultrapassado o prazo para se beneficiar do julgado proferido na ação civil pública, persiste o interesse processual da autora.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento desta

demanda individual, 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 novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-25.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COSMOPLASTICA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
No. ORIG. : 00022092520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 22, proferida em execução fiscal, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de o débito executado ter sido objeto do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 antes do ajuizamento da execução.

A União alega, em síntese, que a empresa executada não aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, razão pela qual a execução deve prosseguir em virtude da certeza e exigibilidade da dívida representada na CDA (fls. 27/28).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29.03.11 contra Cosmoplástica Indústria e Comércio de Moldes Ltda. para a cobrança de dívida no valor de R\$ 161.958,40 (cento e sessenta e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos) (fls. 2/3).

Logo após a distribuição do feito à 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, sobreveio informação da Secretaria da Vara acerca de notícia da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional daquela localidade sobre o indevido ajuizamento das execuções fiscais em 29.03.11, na medida em que os débitos cobrados estariam com a sua exigibilidade suspensa em virtude de inclusão no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09. Foi informado, ademais, "que a PSFN tomaria as providências necessárias, independentemente de despacho nos autos, com a protocolização de pedidos de extinção, em face da suspensão da exigibilidade do débito parcelado" (fl. 20). A MMª Juíza de primeiro grau, porém, extinguiu o processo sem que houvesse qualquer manifestação da Fazenda Nacional (fl. 22), o que se mostra inadmissível, sobretudo diante do extrato atualizado da dívida não indicar ter havido parcelamento do débito (fls. 29/30).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, 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 novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008009-78.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 80/82 que, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, conheceu em parte da apelação, e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento.

Alega a embargante obscuridade no julgado, tendo em vista que manteve a sentença recorrida na parte em que defere correção monetária da condenação incluindo índices não previstos na Súmula 252 do STJ (fls. 89/91). É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

A sentença determinou a aplicação sobre o montante da condenação de correção monetária computando-se no cálculo os expurgos de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), até a data do efetivo pagamento.

A decisão recorrida consignou que "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", o qual não contempla, para os consectários da condenação, todos os expurgos previstos na sentença. Contudo, negou provimento à apelação da CEF, na parte em que conhecida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para que o dispositivo da decisão de fls. 80/82 passe a constar da seguinte forma:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, CONHEÇO EM PARTE da apelação, e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão-somente para determinar a aplicação dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-91.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013104-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CIA/ AGRICOLA LAGOA BONITA
ADVOGADO : SP027141 JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00131049120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Cia. Agrícola Lagoa Bonita, contra r. decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Antonio Cedenho (fls. 85/91) que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação por ela interposta.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue recolher a contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente de sua produção rural.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial.

Nos presentes embargos de declaração, a autora afirma que há evidente contradição no *decisum* quanto à parte dispositiva, na medida em que o objeto da presente ação cinge-se à simples declaração de inconstitucionalidade e declaração de inexistência de relação jurídica, não havendo pedido de repetição de indébito. Sustenta, ainda, a existência de erro material na decisão, já que, em seu julgamento, cita o texto da Lei nº 10.256/2001, que não corresponde ao texto efetivo trazido pela legislação mencionada. Aduz que a inovação trazida pela Lei nº 10.256/2001 é parte do texto da Lei nº 8.870/94, tida como viciada por inconstitucionalidade. Pugna pelo sobrestamento do recurso de apelação até decisão de mérito do RE 700922/RS.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A parte Autora, na petição inicial, requereu:

"4 - Por todo o exposto, deve ser julgada procedente a presente ação, declarando-se a nulidade por inconstitucionalidade do artigo 25, e seus incisos I e II, da lei 8.870 de 15 de abril de 1994, estando o Requerente

desobrigado do recolhimento da contribuição social ali criada (Funrural Pessoa Jurídica), consistente em 2, 5% mais 0,1% sobre a comercialização de sua produção rural, desde a data da publicação da referida legislação, até que nova legislação seja criada atendidas as condições constitucionais para tanto. Esclarece que a presente ação tem por objeto apenas e tão somente a declaração de inconstitucionalidade de lei tributária, sem cumulação com pedido de repetição de indébito." fls. 10/11

De fato, verifica-se que a repetição do indébito não foi requerida, de modo que a decisão monocrática, neste ponto, extrapolou os limites da pretensão autoral, vulnerando o princípio da adstrição do Juiz ao pedido da parte (CPC, arts. 128 e 460).

Neste sentido, a nota 7 ao artigo 535, da obra Código de Processo Civil e legislação em vigor, de Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, edição de 2008:

"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo à decisão ultra petita, assim reconhecida por ocasião do julgamento dos embargos" (RSTJ 50/556)

Assim, os embargos de declaração merecem acolhimento para excluir do julgado a questão relativa à repetição de indébito, de modo que onde constou no dispositivo do *decisum*:

"É improcedente, portanto, o pedido de repetição do indébito. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.", fl. 91-verso

Passe a constar:

"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 SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente de sua produção rural, na forma da fundamentação acima."

No tocante à alegada existência de erro material no *decisum*, razão não prospera à embargante, porquanto é clara a sua intenção em rediscutir a matéria analisada.

O ilustre Relator bem abordou a questão da constitucionalidade da contribuição previdenciária após o advento da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos:

"(...)

Nesse passo, nos termos da fundamentação exposta, verifica-se que com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que a legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01, publicada em 09 de julho de 2001, que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigorar 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:

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.

Portanto, após o advento da Lei nº 10.256/2001, não há possibilidade de se afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, desde que observado 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.

(...)" fls. 86/87

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar que não há 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)".

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).

Por fim, é improcedente o pedido de sobrestamento do feito, já que os artigos 543-B, parágrafo 1º e 543-C, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Civil, determinam, apenas, o sobrestamento dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para excluir do julgado a questão relativa à repetição de indébito, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021069-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00154792720124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada por DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS S.A., incidentalmente à Apelação em Mandado de Segurança nº 2012.61.00.015479-1, desta Relatoria, onde buscou a declaração de inconstitucionalidade da exação previdenciária incidente sobre as férias e o salário-maternidade.

A medida cautelar foi regularmente processada.

Ocorre que em 04.11.2013 foi julgado o processo principal, tendo a Quinta Turma, por unanimidade, negado provimento a seu recurso de apelação, conforme extratos que ora se junta aos autos.

Diante deste desdobramento processual, posterior à propositura desta demanda, é hialina a *perda de objeto* deste processo.

Considerando esse fato superveniente, **dou por prejudicada a análise da medida cautelar, em face da perda de seu objeto** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Apense-se os autos no processo principal, com baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-77.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : ARMANDO CARBONI JUNIOR
ADVOGADO : SP261712 MARCIO ROSA e outro
APELADO : DULCE DE MELO
No. ORIG. : 00066417720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 126/127, que julgou extinto o processo monitorio, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, condenando a recorrente a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não houve intimação pessoal para dar andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil;

b) a extinção do processo, por abandono da causa, depende de requerimento do réu (STJ, Súmula n. 240) (fls. 129/143).

Decido.

Abandono da causa. Extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, III). Intimação pessoal do autor. Necessidade. A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes do STJ (AGA n. 951.976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.12.07; REsp n. 839.353, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.12.07 e REsp n. 930.170, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo monitorio, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não houve intimação pessoal para dar andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, e a extinção do processo, por abandono da causa, depende de requerimento do réu (STJ, Súmula n. 240).

O recurso merece provimento.

Foi determinada a manifestação da parte autora acerca do ofício de fls. 119/121 e sobre o regular andamento do feito (fl. 122). A intimação pessoal foi suprida com a retirada dos autos pela advogada da apelante (fl. 123), que não apresentou manifestação (fl. 124).

No entanto, houve citação do litisconsorte Armando Carboni Júnior (fl. 77), não sendo caso de extinguir o processo de ofício, por abandono da causa, à míngua de requerimento da parte embargante, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça fixado na Súmula n. 240.

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, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-72.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITEFAL IND/ TECNICA DE ESQUADRIAS DE FERRO E ALUMINIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00000887220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 107/108, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando-a ao ressarcimento das custas processuais desembolsadas pela impetrante.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "a condenação da União Federal no reembolso das custas processuais desembolsadas pela impetrante e sua conseqüente atualização não merece prevalecer";
- b) "houve extinção do processo sem julgamento do mérito por carência superveniente do direito de ação, por falta de interesse de agir, tornando desnecessária a intervenção judicial";
- c) "nesta ação não há réu e nem a autoridade coatora arcará com as despesas processuais, pois o funcionário não responde diretamente pelos prejuízos causados a terceiros"
- d) "a via estreita do Mandado de Segurança não proíbe a Impetrante de se utilizar da ação ordinária com dilação probatória para a efetiva garantia de sua pretensão" (fls. 118/122).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 126/128).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 133/134).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.

Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir

integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Entendeu-se que falta interesse processual à impetrante, por perda superveniente do objeto, uma vez que a autoridade analisou os requerimentos administrativos de restituição.

A União insurge-se contra a parte da sentença que a condenou ao ressarcimento das custas processuais desembolsadas pela impetrante.

O recurso não merece provimento.

A perda superveniente do objeto desta demanda ocorreu por força da decisão liminar, que determinou a análise e conclusão de todos os pedidos de restituição formulados pela impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias (fls. 63/64).

E a autoridade informou que deu integral cumprimento à liminar (fls. 85/92).

Ocorreu a análise dos requerimentos por força de decisão judicial, desse modo, não há que se falar em desnecessidade desta via judicial.

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, 18 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-56.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002592-6/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 : MARIA MADALENA DA SILVA
No. ORIG. : 00025925620134036106 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 MARIA MADALENA DA SILVA, 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.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, diante de seu valor.

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 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." (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. 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)

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, 25 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002277-9/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 : EUNILDE LELES DE SOUZA
No. ORIG. : 00022773820124036114 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 EUNILDE LELES DE SOUZA, 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.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, diante de seu valor.

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 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)

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, 25 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2007.61.27.005143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : LEONILDA SILVA DE CAMPOS
No. ORIG. : 00051435320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** em face da sentença de fl.71 que, nos autos do processo da execução lastreada em Contrato de Empréstimo Especial aos Aposentados proposta contra **LEONILDA SILVA E CAMPOS**, julgou extinto o processo sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita.

Em suas razões de fls. 73/76, pugna a CEF pelo provimento do recurso de apelação ao argumento de que é título executivo extrajudicial o Contrato de Empréstimo Especial aos Aposentados.

Recebida a apelação em seus regulares efeitos, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o Contrato de Empréstimo Especial aos Aposentados assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução.

Com efeito, examinando os autos verifico que aludido contrato, assinado pelos executados e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, para pagamento em número de prestações determinadas e com taxas de juros pré-fixadas, além de estar acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato.

A par disso, mencionado contrato goza dos requisitos de título executivo extrajudicial posto que a quantia disponibilizada em conta corrente é de valor certo e é efetivamente utilizada pelo devedor, diferentemente do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, porquanto para apuração do *quantum* devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira e a sua efetiva utilização.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito." (REsp. 253638/RJ - STJ - Quarta Turma - rel. Min. Aldir Passarinho - DJ 10.06.2002 - p. 213, v.u);

"O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.Precedentes."

(REsp 757.760/GO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 04/08/2009).

No que diz respeito à nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo, confira nota "8" ao artigo 585 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição, verbis:

"Todavia, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T.,REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03, não conheceram,v.u., DJU 4.8.03, p. 293). "A nota promissória, ainda que vinculada a contrato de mútuo bancário, não perde sua executoriedade. Situação diversa em relação à nota promissória ligada a contrato de abertura de crédito. Súmula 258-STJ inaplicável à espécie" (STJ-4ªT., REsp 536.776-Edcl. Rel. Min. Barros Monteiro, j. 1.06.04, negaram provimento, v.u., DJU 13.9.04, p.248)."

Nesse diapasão, considero que o contrato de mútuo, denominado Empréstimo Especial aos Aposentados e a nota promissória a ele vinculada, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente.

Diante do exposto e por esses argumentos, a teor do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos

autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-26.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : ROCAL COM/ E IMP/ LTDA e outros
: CLAUDIA APARECIDA ANESIO LEMOS PELA
: MARIA IGNEZ ANESIO LEMOS
No. ORIG. : 00043192620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** em face da sentença de fl. 69/70 que, nos autos do processo da execução lastreada em Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica proposta contra **ROCAL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA e OUTROS**, julgou extinto o processo sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil por inadequação da via eleita.

Em suas razões de fls. 78/81, pugna a CEF pelo provimento do recurso de apelação ao argumento de que é título executivo extrajudicial o Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica, a justificar a propositura da ação executiva.

Recebida a apelação em seus regulares efeitos, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo.

Cinge-se a controvérsia em verificar se o Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução.

Com efeito, examinando os autos verifico que aludido contrato, assinado pelos executados e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, para pagamento em número de prestações determinadas e com taxas de juros pré-fixadas, além de estar acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato.

A par disso, mencionado contrato goza dos requisitos de título executivo extrajudicial posto que a quantia disponibilizada em conta corrente é de valor certo e é efetivamente utilizada pelo devedor, diferentemente do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, porquanto para apuração do *quantum* devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira e a sua efetiva utilização.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito." (REsp. 253638/RJ - STJ - Quarta Turma - rel. Min. Aldir Passarinho - DJ 10.06.2002 - p. 213, v.u);

"O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.Precedentes."

(REsp 757.760/GO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 04/08/2009).

No que diz respeito à nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo, confira nota "8" ao artigo 585 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição, verbis:

"Todavia, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T., REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03, não conheceram, v.u., DJU 4.8.03, p. 293). "A nota promissória, ainda que vinculada a contrato de mútuo bancário, não perde sua executoriedade. Situação diversa em relação à nota promissória ligada a contrato de abertura de crédito. Súmula 258-STJ inaplicável à espécie" (STJ-4ª T., REsp 536.776-Edcl. Rel. Min. Barros Monteiro, j. 1.06.04, negaram provimento, v.u., DJU 13.9.04, p.248)."

Nesse diapasão, considero que o contrato de mútuo, denominado Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica e a nota promissória a ele vinculada, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente.

Diante do exposto e por esses argumentos, a teor do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GRACA DONI CARDOSO
ADVOGADO : SP239473 RAFAEL SOARES ROSA e outro
No. ORIG. : 00005896520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada por MARIA DA GRAÇA DONI CARDOSO, pleiteando a inexistência 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.

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.

Em primeiro lugar, registro não ser caso de reexame necessário, em face do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, 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 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)

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, 14 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-83.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002544-0/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 : CLEUSA RODRIGUES INOCENCIO
No. ORIG. : 00025448320074036114 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 CLEUSA RODRIGUES INOCENCIO, 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.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, diante do valor.

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 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."

(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. 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)

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, 14 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008093-0/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 : SINVALDO APARECIDO ALMEIDA
No. ORIG. : 00080936920104036114 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 SINVALDO APARECIDO ALMEIDA, 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.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, diante de seu valor.

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. 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)

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, 14 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044099-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA C SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA FERREIRA DE MORAIS MOLINA
ADVOGADO : SP220769 RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00440990220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de embargos à execução fiscal opostos por ANNA FERREIRA DE MORAIS MOLINA, julgados procedentes, para obstar a cobrança de valores, inscritos em CDA, cuja origem seria o pagamento indevido de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, diante do valor da causa.

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 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 novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007661-40.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PAULO ROBERTO QUEIROZ ROSSI

: CARLOS EDUARDO GUEDES
: CHARLES WILLIAM WALSH
: FABIO JOSE SILVA COELHO
: JERZY OLGIERD CONDE ROSTWOROWSKI
No. ORIG. : 00076614020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 593/595.

Intime-se a Fazenda Nacional, para que se manifeste a respeito do pleito formulado pela apelante.
Após, tornem os autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : 2N ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP298210 FÁBIO AUGUSTO COSTA ABRAHÃO e outro
No. ORIG. : 00078575720134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) nos autos de execução provisória em sede de mandado de segurança, a qual foi julgada extinta, deixando-se de condenar a exequente em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional aduz o cabimento de honorários advocatícios em seu favor. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 25, da Lei 12.016/09, que regulamenta o instituto do mandado de segurança, fixa o descabimento de honorários advocatícios neste tipo de procedimento judicial.

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nesse sentido, exemplificativo o seguinte julgado: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO. DESNECESSIDADE DE COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA 105/STJ. DESCABIMENTO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) 5- Descabimento de condenação ao pagamento da verba honorária no curso de mandado de segurança. Súmula 105/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. "*

Vale dizer que esse entendimento já vigorava anteriormente à vigência da Lei 12.016/09, a teor da Súmula 512 do Excelso Pretório.

O descabimento da condenação em honorários advocatícios no mandado de segurança, a teor do referido artigo 25, estende-se para a execução provisória relativa à sentença proferida neste tipo de procedimento judicial.

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, 14 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-27.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro
No. ORIG. : 00004612720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada por JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA, 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.

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.

Em primeiro lugar, registro não ser caso de reexame necessário, em face do valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mérito, não procede a irrisignação 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 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)

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, 26 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-94.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.025395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP034005 JOSE AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA
: SP125923 ISABEL CRISTINA SARTORI
APELADO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA
: DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : SP182537 MARIO PINTO DE CASTRO
No. ORIG. : 93.00.15537-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 433: Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo requerido (72 horas).

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-30.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : OSVALDO SERGIO ORTEGA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANCISCO ALBANESI BRUNO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por Osvaldo Ortega contra a sentença de fls. 42/46, que acolheu os embargos à execução e extinguiu o processo de execução em apenso sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do referido diploma.

O INSS alega, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios fixado em R\$ 200,00 (duzentos reais) é muito baixo, uma vez que a atuação do procurador demandou estudos doutrinários e o deslocamento às cidades onde tramitaram os processos mencionados no feito em busca de certidões e decisões. Aduz, ainda, que na Vara Federal de Ourinhos o valor fixado nas causas previdenciárias quando a autarquia é sucumbente é de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e que nos processos a partir dos quais o apelado pretende receber honorários periciais pelos serviços prestados o INSS foi vencedor (fls. 51/52)

Osvaldo Ortega, por sua vez, sustenta o seguinte:

- a) não foi permitida a produção de provas, tendo sido a sentença proferida precipitadamente;
 - b) as perícias médicas realizadas foram requeridas pelo INSS;
 - c) não pode arcar com o ônus da sucumbência porque se encontra em grande dificuldade financeira (fls. 54/61)
- Contrarrrazões de Osvaldo Ortega a fls. 69/73 e do INSS a fls. 76/78.

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício,

decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(STJ, REsp n. 920.403/RS, Rel. Min.o Mauro Campbell Marques, j. 06.10.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu o processo de execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Concluiu-se que o autor do processo de execução em apenso é carecedor da ação, em função da ilegitimidade passiva do INSS.

A parte autora no processo de execução, Osvaldo Ortega, pretende obter do INSS o valor de R\$ 3.600,00, decorrente dos serviços prestados como perito judicial em seis processos que tramitaram na 1ª Vara de Piraju entre 1997 e 1998. Instruiu a petição inicial com certidões (fls. 09, 12, 15, 20, 21 e 26 do processo de execução em apenso) e com cópias dos laudos médicos produzidos.

Cabe destacar que a sentença reconheceu a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da execução. Desse modo, desnecessária a realização de provas para demonstrar a liquidez e certeza da dívida cobrada.

Os documentos às fls. 9, 12, 15 e 26 da mencionada ação de execução, relativos aos Processos n. 34/98, 332/98, 333/98 e 860/98 comprovam que INSS foi vencedor nesses feitos, motivo pelo qual não é possível atribuir-lhe legitimidade passiva para arcar com a condenação em honorários e custas processuais.

Quanto aos processos n. 507/97 e 394/97 (fls. 20 e 21, também da ação de execução), o INSS foi a parte sucumbente, mas a execução deve ser pela via adequada, conforme observado na sentença.

Tratando-se de causa de pequeno valor (R\$ 3.600,00) e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 500,00 (quinhentos reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n.

1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Osvaldo Ortega, 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.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-79.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU e outro
: CAMARA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : SP028401 GUSTAVO CHIOSI FILHO 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 pela Prefeitura Municipal de Jaú (SP) e Câmara Municipal de Jaú (SP) contra a sentença de fl. 322/322v., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a sentença é nula porque não houve fundamentação;

b) "se houve mudança na denominação do INSS ou, se este fora incorporado, não é o caso de extinção de ação" (fls. 330/334).

Decido.

Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade. É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontre mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se irredignada quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

Contribuição social. Lei n. 11.457/07. Legitimidade *ad causam*. Com a edição da Lei n. 11.457/07, a arrecadação das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros passou a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, razão pela qual passou a ser da União a legitimidade *ad causam* para as ações que versam sobre tais tributos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. (...). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEI 11.457/07.

I - Com o advento da Lei 11457/07, a sujeição ativa tributária das contribuições previdenciárias que antes estavam a cargo do INSS ficou centralizada na União, que se tornou legítima para suceder processualmente a autarquia previdenciária, em ação de repetição do indébito de tais contribuições.

II - Causa que não está madura para sentença, inviabilizando a aplicação do art.515, par.3º, do CPC.

III - Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200750010110904, Rel. Des. Fed. Antonio Henrique C. da Silva, j. 08.09.09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO. LEI N.º 11.457/07. COMPETÊNCIA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. GERENTES EXECUTIVOS DO INSS. DELEGADO DA RECEITA. LEGITIMIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - Com o advento da Lei n.º 11.457/07, a competência para cobrança das contribuições previdenciárias para a seguridade social dos exercentes de mandato eletivo passou a ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

2 - As atribuições de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança competem à Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e, não mais, aos Gerentes-Executivos do INSS.

3 - Quando do ajuizamento da ação, a autoridade coatora legítima era o Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ensejando assim, a extinção do processo sem resolução do mérito - art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

(...).

(TRF da 1ª Região, AMS n. 200736000162955, Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista, j. 17.03.09)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LEI 11.457/07. SENTENÇA ANULADA.

1. Atualmente, a arrecadação das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros está a cargo da Receita Federal do Brasil, criada pela Lei 11.457/07, anteriormente ao ajuizamento da exordial.

2. Assim, considerando que os supostos recolhimentos indevidos foram feitos em favor da União Federal, ente federativo responsável pelo pagamento das aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais e em favor de quem são revertidos os valores arredados a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social - PSS, é ela quem deve figurar exclusivamente no pólo passivo da lide.

3. Agravo retido e apelação providos para anular a sentença.

(TRF da 4ª Região, ApelReex n. 200772000093283, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 17.11.09)

AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS PREJUDICADA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - EXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO INDEVIDA

1- A preliminar do INSS consistente em sua ilegitimidade passiva "ad causam" perdeu o objeto diante da superveniência da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.

(...)

8- Prejudicada a alegação de ilegitimidade "ad causam" do INSS. Apelações das autarquias rés, no mérito, e remessa oficial providas.

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 200361000313790, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29.10.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva.

A apelante sustenta que não houve fundamentação e que a mudança da denominação não é motivo para resultar

em extinção.

O recurso merece provimento.

A sentença mal fundamentada não se confunde com aquela que seja desprovida de fundamentação. Somente a última é que incide em vício de nulidade, exatamente por não enfrentar as questões concretamente relevantes para o deslinde da causa.

A extinção ocorreu por ilegitimidade passiva, visto que, com a edição da Lei n. 11.457/07, passou a ser da União a legitimidade *ad causam*.

A parte autora indicou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 320) invés da União. No entanto, haja vista que a alteração decorre de lei e a Secretaria é órgão integrante da União, cabe a retificação do pólo passivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito em face 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. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-72.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO ANTONIO CERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00014277220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Antonio Cera contra a sentença de fls. 131/132, que julgou o processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não efetuou o pagamento dos índices expurgados quando se creditou o valor da aplicação da taxa progressiva de juros, até por que não foi objeto da outra demanda (fls. 144/156).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.

Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança. 5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido. (REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Verificou-se que a pretensão do autor foi plenamente satisfeita em outro processo judicial, faltando-lhe o interesse de agir.

A apelante sustenta que a Caixa Econômica Federal não efetuou o pagamento dos índices expurgados quando se creditou o valor da aplicação da taxa progressiva de juros, até por que não foi objeto da outra demanda.

O recurso não merece provimento.

A alegada falta de aplicação dos expurgos inflacionários implica na verificação do título executivo, pois a condenação deve explicitar os critérios da atualização monetária.

Portanto, a correção monetária do débito judicial, reconhecido no Processo n. 93.0300321-7 que tramitou na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), deve ser efetivada na fase de execução daquele feito, não subsistindo interesse processual em propor nova demanda.

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 novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-58.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NELSON MENDES espólio
ADVOGADO : SP139742 WAGNER LUIZ MENDES e outro
REPRESENTANTE : WELLINGTON LUIZ MENDES
ADVOGADO : SP139742 WAGNER LUIZ MENDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Espólio de Néelson Mendes contra a sentença de fls. 51/52, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual.

Alega-se, em síntese, que o interesse processual decorre da falta de cumprimento integral do direito reconhecido em outra demanda, na qual a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a corrigir a conta do FGTS nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (fls. 56/60).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO

(*JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA*).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse processual.

A parte apelante sustenta que o interesse processual decorre da falta de cumprimento integral do direito reconhecido em outra demanda, na qual a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a corrigir a conta do FGTS nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

O recurso não merece provimento.

Esta demanda tem por objeto a pretensão deduzida na fase de execução do Processo n. 95.0007964-0. A falta de cumprimento integral da coisa julgada naquele feito não torna necessária a propositura de nova demanda de conhecimento, pois a questão jurídica já foi resolvida. Eventual dificuldade na efetivação deve ser equacionada no juízo da execução.

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 novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015243-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : CICERO INACIO DA SILVA SOBRINHO
No. ORIG. : 00152431220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 80, que julgou extinta a ação monitoria, com fundamento no art. 267, II, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não houve inércia, pois protocolou petição em 12.03.13, a qual não foi juntada aos autos (fls. 85/90).

Decido.

Abandono da causa. Extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, III). Intimação pessoal

do autor. Necessidade. A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes do STJ (AGA n. 951.976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.12.07; REsp n. 839.353, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.12.07 e REsp n. 930.170, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a ação monitória, com fundamento no art. 267, II, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não se quedou inerte, pois protocolou petição em 12.03.13, a qual não foi juntada aos autos.

O recurso merece provimento.

A Caixa Econômica Federal foi intimada para manifestar sobre o seu interesse no prosseguimento do feito em 22.02.13 (fl. 77v.).

Em 09.04.13, foi certificado que não houve manifestação da autora (fl. 79) e, em 10.04.13, foi proferida sentença (fl. 80).

No entanto, em 12.03.13, a autora protocolou a Petição n. 2013.61000047288-1, na qual requer expedição de ofício para localização do endereço do executado, conforme cópia e extrato de fls. 88/90.

Não há notícia sobre o motivo da falta de juntada da petição. Todavia, essa irregularidade não pode prejudicar a parte, que se manifestou nos autos conforme determinado pelo Juízo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar a regularização da juntada da Petição n. 2013.61000047288-1, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : NEWTON REIS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00003988320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 90v/90v. e 96/99, que julgou extinto o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, condenando a recorrente em honorários de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) foi apresentada petição de novo substabelecimento;
- b) não houve nenhuma manifestação do juízo acerca da juntada do substabelecimento;
- c) estava tomando diligências administrativas;
- d) deveria ter sido intimada pessoalmente;
- e) para a extinção é necessária a provocação da parte (fls. 102/108).

Decido.

Abandono da causa. Extinção do processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, III). Intimação pessoal

do autor. Necessidade. A extinção do processo por abandono da causa depende de prévia intimação pessoal do autor para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes do STJ (AGA n. 951.976, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.12.07; REsp n. 839.353, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.12.07 e REsp n. 930.170, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.07).

Do caso dos autos. A sentença, proferida em execução fiscal, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, condenando a exequente em honorários fixados em

R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A apelante sustenta que não abandonou a causa, inclusive juntou substabelecimento nos autos, não devendo ser extinta a execução.

O recurso merece provimento.

Houve determinação (fl. 83) para que a CEF se manifestasse sobre a falta de citação do réu (fl. 81), mas não foi realizada a necessária intimação pessoal para que o processo pudesse ser regularizado.

Em que pese o período decorrido, houve substituição de patronos e fornecimento de novo endereço para citação do réu (fl. 94), viabilizando o regular andamento do processo.

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, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25805/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-97.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO DE SOUSA PAIXAO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS PAIXÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00011359720104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio de Sousa Paixão contra sentença de fls. 84/84v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a CEF resiste em atender a pretensão formulada pelo autor, o que por si só, já evidencia a presença do interesse de agir;
- b) que fora orientado pelos próprios funcionários da CEF a procurar o Judiciário, com o intuito de obter Alvará Judicial, por ser a única forma de conseguir a liberação dos valores contidos em sua conta do FGTS;
- c) está presente uma das principais causas autorizadas do levantamento dos valores relativos ao FGTS, uma vez que a conta encontra-se inativa por muito mais do que três anos, além das dificuldades financeiras enfrentadas pelo apelante (fls. 87/101).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 105/109).

Condições da ação. Interesse processual. Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem

almejado.

2. A inércia da recorrida frente à simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp. n. 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(STJ, REsp n. 920.403/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.10.09)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Concluiu-se pela falta de interesse processual, por não ter sido comprovada a existência de pretensão resistida.

O apelante alega ter sido orientado pelos próprios funcionários da CEF a obter Alvará Judicial, como única forma de conseguir a liberação dos valores contidos em sua conta do FGTS, e que está presente um dos requisitos para movimentação de sua conta, já que esta se encontra inativa por mais de três anos.

O recurso merece parcial provimento.

O interesse processual decorre da contestação apresentada, que impugna o mérito da pretensão (fls. 39/47), caracterizando a lide.

Admitida a petição inicial foi citada a Caixa Econômica Federal - CEF. Ultrapassada essa fase inicial e diante das alegações das partes deve prosseguir a demanda o seu regular desfecho.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL 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, 19 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-12.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : NOSMAR FURLANETI

ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI 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. : 00035781220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NOSMAR FURLANETI contra sentença que julgou improcedente o pedido movido em face da União Federal (Fazenda Nacional), no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, apenas com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, até a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), determinou fosse observada a prescrição quinquenal, com a consequência de fulminar toda a pretensão veiculada pela autoria nestes autos.

Em sua apelação, a parte autora basicamente repisa os argumentos da exordial, onde sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. Requer, ademais, a restituição dos valores pagos a esse título nos últimos dez anos.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi

observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da

homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

*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.

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 07.07.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

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 dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-20.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002479-0/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 : ELZENI JUSTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00024792020094036114 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, 13 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041679-19.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.041679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : YOSHIKO NISHIMURA
No. ORIG. : 00416791920124036182 2F 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, VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que é admissível a utilização do procedimento previsto na Lei nº 6.830/80 para a cobrança de dívida da Fazenda Pública de natureza não tributária, tal como o débito cobrado - benefício previdenciário indevidamente concedido. 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, vez que ausente o interesse processual da exequente (artigo 267, do VI, do CPC).

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, 13 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102978-98.1995.4.03.6109/SP

1995.61.09.102978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : F SARTINI IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA e outros
: GISLEINE LUCA ZECHI SARTINI
: FERNANDO RODRIGUES SARTINI
No. ORIG. : 11029789819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de F. SARTINI IND. E COM. DE CALÇADOS LTDA E OUTROS, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Alega a inocorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Sem que fossem 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.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

(...)

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição,

a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 25.04.1995.

Não foram encontrados bens passíveis de penhora, diante da dissolução irregular da empresa executada, fl. 17vº, o que se repetiu nas outras diligências tomadas para tanto.

Determinada a inclusão dos sócios, fl. 20, a qual restou igualmente infrutífera, tendo sido determinada a suspensão do processo em 04.09.2003, fl. 59.

A exequente voltou a se manifestar, requerendo o prosseguimento da execução com a penhora de numerário através do sistema BACENJUD somente em 26.01.2009, fl. 63.

A União Federal foi instada a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, fl. 75, refutando sua ocorrência, fls. 77/79.

Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

E, assim, o *decisum* deve prosperar, vez que foi ouvida a Fazenda Nacional e decorreu o lustro necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

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 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011074-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011074-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : JAYME BELLUCI
ADVOGADO : SP147548 LUIS FERNANDO REZK DE ANGELO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora (fls. 125/135) interpostos em face de decisão monocrática que, em juízo de retratação, extinguiu o processo sem julgamento de mérito em decorrência da falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

A decisão foi proferida ao julgar agravo legal (fls. 114/118), previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte Ré, Caixa Econômica Federal, contra decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, para manter integralmente a sentença (fls. 70/74), que julgou procedente a ação e condenou a parte Ré à devolução dos valores devidos a título de juros progressivos, previstos na Lei nº 5.107/66, no valor de R\$ 86.410,57. Quantias apuradas corrigidas até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previstos no artigo 406 do CC que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice de inflação do período, como a taxa de juros real. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC.

Em razões de apelação (fls. 81/86), a CEF apresentou alegações preliminares referentes ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito

sustentou a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Em razões de agravo legal (fls. 114/118), a CEF aduziu, em síntese, a necessidade de duas condições para aplicação da taxa progressiva de juros, a preexistência à publicação da Lei 5.107/66 de conta vinculada ao FGTS, ainda que em virtude de opção retroativa, e a permanência no mesmo emprego por, no mínimo, vinte e cinco meses consecutivos, eis que nos termos do artigo 4º, § 1º da Lei 5.107/66, a mudança de empresa interrompe a progressão de juros, autorizando a capitulação dos juros sempre à base de 3% (três por cento) ao ano a partir de então. Afirmou que a autora é absolutamente carecedora de ação e não tem qualquer interesse recursal, tendo em vista que optou ao regime fundiário na vigência da Lei 5.107/66, opção originária e, portanto, não retroativa - situação na qual, eventualmente, o antigo banco depositário não teria aplicado a progressividade de juros. Arguiu a ausência de documento hábil a comprovar o inadimplemento da aplicação da taxa progressiva de juros. Subsidiariamente, apontou a prescrição das parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos da propositura da ação.

A seu turno, a parte Autora interpôs os presentes embargos de declaração apontando a existência de erro, aduzindo, em síntese, que sua conta de FGTS sofreu corretamente nos últimos 29 (vinte e nove) anos a capitalização dos juros progressivos. Afirma que logo após ter sido demitido sem justa causa, se dirigiu a uma das agências da CEF a fim de levantar os valores do FGTS ali existentes e, nessa ocasião, foi surpreendido com a atitude da Ré que, antes do saque, estornou, sem qualquer fundamento legal, todos os créditos relativos à capitalização de juros progressivos antes do saque feito pelo autor em 2003. Aduz que o autor não alegou que os juros progressivos não foram aplicados, mas sim que foram aplicados e estornados indevidamente. Refere que foi admitido em 23.03.53 e trabalhou ininterruptamente até 04.10.02, fez a opção pelo regime do FGTS em 24.02.67.

É o relatório.

Verifico a existência de omissão e erro material na decisão embargada, que assim dispôs:

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos.
(...)

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 23.03.1953 e encerrado em 04.10.2002 (fl. 14).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 17 que optou pelo FGTS em 24.02.1967, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

Não sendo a CEF compelida a comprovar o cumprimento da lei quando não havia outro parâmetro de aplicação dos juros em comento, considerando ainda a inexistência de prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Melhor compulsando nos autos, verifica-se que o objeto da presente ação não diz respeito ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, presumivelmente empreendida pela parte Ré.

O autor sustenta, antes sim, que a CEF já havia procedido à aplicação da taxa progressiva de juros, em observância ao regime da Lei nº 5.107/66, único existente em 24.02.67, data em que fez sua opção pelo FGTS, considerando ainda que foi admitido em seu emprego em 23.03.53. Questiona, porém, a legalidade do estorno de R\$ 86.410,57 (oitenta e seis mil, quatrocentos e dez reais e cinquenta e sete centavos) realizado em janeiro de 2003, conforme demonstra à fl. 20.

A situação debatida nos autos não se enquadra na hipótese típica em que o autor fez a opção originária pelo FGTS, mas deixa de provar que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, em outras palavras, sem se

desincumbir do ônus previsto pelo artigo 333, I, do CPC.

No caso em tela, em verdade, é inconteste que a CEF vinha cumprindo a Lei nº 5.107/66, no entanto a parte Autora logrou demonstrar à fl. 20 que aquela realizou estorno indevido de sua conta em janeiro de 2003.

A CEF, em razões de apelação e de agravo legal, quando não apresentou propriamente razões dissociadas, limitou-se a apontar razões genéricas pelas quais a parte Autora supostamente não teria direito à aplicação da taxa progressiva de juros. Nenhum dos apontamentos, porém, se aplicam ao caso em tela como já analisado, tampouco dão sustentação ao estorno realizado, sendo de rigor reconhecer-se sua irregularidade.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada e reconhecer o erro material, condenando a parte Ré à devolução dos valores devidos a título de juros progressivos, previstos na Lei nº 5.107/66, no valor de R\$ 86.410,57, valores corrigidos nos termos da sentença *a quo*, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011647-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO MACEDO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP105738 JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA e outro
APELADO : NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP130676 PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
: SP196959 TATIANA TIBERIO LUZ
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outro
ADVOGADO : SP079117 ROSANA CHIAVASSA e outro
APELADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : SP079117 ROSANA CHIAVASSA e outro
: SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ

DESPACHO

1- Fls. 451/542 e 454/455: A requerente ou é **parte estranha** aos autos ou promoveu a mudança de sua razão social, sem a necessária regularização de sua representação processual.

2- Assim, providencie a apelada a juntada de documentos comprobatórios da alteração do nome da empresa, ora outorgante da procuração de fl. 452, a fim de que seja regularizada a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

3- Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-se os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-60.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.010180-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CARLOS MAKOTO KIHARA e outro
: SONIA REGINA KIMUKO TAKAO KIHARA
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00101806019984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da parte apelante, na qual reitera o requerimento de designação da audiência para tentativa de conciliação, visando a finalização do processo de recompra do imóvel objeto da presente ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020058-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : ADELAIDE DA SILVA SOARES
No. ORIG. : 00200582320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** contra a sentença julgou extinto a execução sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, incisos I e III, do Código de Processo Civil, em razão da falta de cumprimento da decisão de fl. 68, que determinou à exequente manifestação acerca do seu interesse no prosseguimento no feito.

Em suas razões de fl.75/87, pretende a apelante a reforma da r. sentença ao argumento de que a extinção do feito com fulcro no artigo 267 do Código de Processo Civil, não prescinde de intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 48 horas, o que não ocorreu nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de execução fundada em título extrajudicial que a **Caixa Econômica Federal-CEF** ajuizou em 04.09.2009 contra **Adelaide da Silva Soares**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa.

Determinada a citação, sobreveio a notícia de que Sra. Adelaide da Silva Soares havia falecido em 28.09.2008, em data anterior à propositura da ação executiva.

A par disso, não resta dúvida de que CEF propôs a presente ação executiva contra pessoa falecida que não possui capacidade para estar em juízo e, portanto, para figurar no pólo passivo da demanda, pressuposto indispensável à existência da relação processual.

Ademais, no caso, descabe redirecionar a execução ao espólio e sucessores, na medida em que a substituição processual prevista no artigo 43 do Código de Processo Civil, somente é pertinente quando o falecimento da parte ocorrer no curso de processo.

A corroborar tal entendimento trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA. INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A pessoa falecida não tem capacidade de estar em juízo, seja como autor ou como réu.

Correto o acórdão regional que manteve a decisão do juiz de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto processual.

Recurso especial improvido.

(REsp 336260/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 311);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO.

FALECIMENTO DO RÉU ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Considerando que é impossível o ajuizamento de ação em desfavor de pessoa falecida - por faltar um dos pressupostos processuais, qual seja a legitimatio ad processum -, revela-se inviável a substituição processual, a qual depende da existência de um processo válido, vale dizer, da existência de parte, para que seja possível a substituição. Precedentes.

2. De fato, o artigo 43 do CPC preconiza a substituição processual, no caso de morte das "partes", expressão esta que se refere, em termos processuais, a autor, réu e demais pessoas da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes, etc.).

3. Assim, tendo o falecimento da parte demandada ocorrido antes da propositura da ação, a técnica processual exige que seja ela proposta em face do espólio, e não do de cujus, sendo insanável tal vício, devendo ser mantida a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora. (AC 200034000472498, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/06/2011 PAGINA:524.)

Desse modo, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, impõe-se a extinção da presente execução na forma do artigo 267 do Código de Processo Civil, mas com fundamento nos incisos IV e VI do aludido artigo.

Diante do exposto, mantenho a sentença de extinção da execução sem julgamento de mérito, mas com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado o recurso de apelação da CEF.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-11.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
APELADO : ANA HELENA VIANNA CAZARINI
No. ORIG. : 00049131120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** em face da sentença de fl.42 que, nos autos do processo da execução lastreada em Contrato de Empréstimo Consignação Caixa proposta contra **ANA HELENA VIANNA CAZARINI**, julgou extinto o processo sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita.

Em suas razões de fls. 44/47, pugna a CEF pelo provimento do recurso de apelação ao argumento de que é título executivo extrajudicial o Contrato de Empréstimo Consignação Caixa, a justificar a propositura da ação executiva. Recebida a apelação em seus regulares efeitos, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo. Cinge-se a controvérsia em verificar se o Contrato de Empréstimo Consignação Caixa assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, se constitui, nos termos do artigo 585, II do Código de Processo Civil, título líquido, certo e exigível a embasar a presente execução.

Com efeito, examinando os autos verifico que aludido contrato, assinado pelos executados e por duas testemunhas, estabelece a concessão de empréstimo em dinheiro ao devedor, para pagamento em número de prestações determinadas e com taxas de juros pré-fixadas, além de estar acompanhado da nota promissória vinculada ao referido contrato.

A par disso, mencionado contrato goza dos requisitos de título executivo extrajudicial posto que a quantia disponibilizada em conta corrente é de valor certo e é efetivamente utilizada pelo devedor, diferentemente do Contrato de Abertura de Crédito Rotativo, que embora tenha a forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, porquanto para apuração do *quantum* devido se faz necessário verificar o crédito fornecido pela Instituição Financeira e a sua efetiva utilização.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito." (REsp. 253638/RJ - STJ - Quarta Turma - rel. Min. Aldir Passarinho - DJ 10.06.2002 - p. 213, v.u);

"O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial.Precedentes."

(REsp 757.760/GO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 04/08/2009).

No que diz respeito à nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo, confira nota "8" ao artigo 585 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição, verbis:

"Todavia, é título executivo a nota promissória vinculada ao contrato de mútuo com valor certo (STJ-3ª T.,REsp 439.845-MG, rel. Min. Menezes Direito, j. 22.05.03, não conheceram,v.u., DJU 4.8.03, p. 293). "A nota promissória, ainda que vinculada a contrato de mútuo bancário, não perde sua executoriedade. Situação diversa em relação à nota promissória ligada a contrato de abertura de crédito. Súmula 258-STJ inaplicável à espécie" (STJ-4ªT., REsp 536.776-Edcl. Rel. Min. Barros Monteiro, j. 1.06.04, negaram provimento, v.u., DJU 13.9.04, p.248)."

Nesse diapasão, considero que o contrato de mútuo, denominado Empréstimo Consignação Caixa e a nota promissória a ele vinculada, ostentam os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em títulos executivos extrajudiciais, (artigo 585, incisos I e II do CPC), passíveis de embasar a presente execução ajuizada pela recorrente.

Diante do exposto e por esses argumentos, a teor do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2011.61.82.024149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INOCENCIA MARIA DA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241493620114036182 8F 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, VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que é admissível a utilização do procedimento previsto na Lei nº 6.830/80 para a cobrança de dívida da Fazenda Pública de natureza não tributária, tal como o débito cobrado - benefício previdenciário indevidamente concedido. 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, vez que ausente o interesse processual da exequente (artigo 267, do VI, do CPC).

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, 13 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000173-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : IQ SOLUCOES E QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP150111 CELSO SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
REMETENTE : NETO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
00001738120134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 66/67, que julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, desde que não haja outros débitos além dos constantes na consulta do dia 07.01.13.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência de interesse público primário (fl. 73/73v.).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, desde que não haja outros débitos além dos constantes na consulta do dia 07.01.13.

Verifica-se a presença dos requisitos para concessão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa

(CTN, art. 206), uma vez que se comprovou que os débitos existentes estão com a exigibilidade suspensa (fls. 28/29).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, 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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON JOSE DE ARAUJO RONDO
ADVOGADO : SP168969 SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO
: SP238571 ALEX SILVA
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. : 09.00.00008-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilson José de Araújo Rondó contra a sentença de fls. 84/87, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não integrava a sociedade no período da dívida;
 - b) a sentença não considerou que a inadimplência não gera responsabilidade, o sócio majoritário possuía bens, transferiu suas cotas para terceira pessoa e foi recusada a oferta de bens;
 - c) não foi comprovada hipótese do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
 - d) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09 (fls. 90/100).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 104/107).

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 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

O apelante sustenta que não integrava a sociedade no período da dívida, a sentença não considerou suas alegações, não comprou hipótese do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

O recurso merece provimento.

Embora conste o nome na CDA, o embargante comprovou situação excludente da sua responsabilidade.

O embargante Wilson José de Araújo Rondó ingressou na sociedade em 01 de agosto de 1997 (fls. 26/29) e retirou-se em 29 de janeiro de 1998 (fls. 30/35), conforme Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Firma Hospital e Maternidade Álvaro Coelho S/C Ltda.

A dívida refere-se ao período de fevereiro de 2000 a agosto de 2000 (fl. 13), quando o embargante não poderia mais ser responsabilizado pelos débitos da firma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal propostos por Wilson José de Araújo Rondó para excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal, extingo o processo com resolução do mérito, condeno a embargada a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento nos arts. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007681-58.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007681-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE CURTIMENTO
DE COUROS E PELES E ARTEFATOS DE COURO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS014144 WENDER RODRIGUES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076815820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 110/112, que concedeu a segurança para determinar o desbloqueio da Conta Corrente n. 00000126-8 da impetrante, Agência da Caixa Econômica Federal - CEF n. 0017-3, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fl. 123/123v).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença concedeu a segurança para determinar o desbloqueio da Conta Corrente n. 00000126-8 da impetrante, Agência da Caixa Econômica Federal - CEF n. 0017-3, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

A autoridade impetrada bloqueou conta bancária da impetrante por "precaução", conforme recomendação da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias do Estado do Mato Grosso do Sul, em razão da pendência de dois processos trabalhistas (fls. 21/24).

Verifica-se manifesta violação do direito de propriedade da impetrante, que teve os valores depositados em sua conta bancária bloqueados (fls. 06/16), mas desprovida de determinação judicial ou justificativa legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, 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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-56.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : METALSILVA COSNTRUCOES IND/ E COM/ DE ESTRUTURAS E COBERTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00057505620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Metalsilva Construções, Indústria e Comércio de Estruturas e Coberturas Metálicas Ltda. contra a sentença de fl. 122/122v., que, em relação aos bens penhorados, julgou a parte autora carecedora da ação, e improcedentes os embargos à execução, com fundamento no ar. 267, VI, e 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) cerceamento de defesa, visto que não foi notificada do processo administrativo, configurando nulidade da CDA;
b) os bens penhorados na execução fiscal já foram objeto de penhora em reclamação trabalhista, onde receberam melhor avaliação, devendo ser observada a preferência (fls. 125/131).

Foram apresentadas as contrarrazões (fl. 136/136v.).

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 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)

Do caso dos autos. A sentença julgou a parte autora carecedora da ação, e improcedentes os embargos à execução, com fundamento no ar. 267, VI, e 269, I, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta cerceamento de defesa por não ter sido notificada do processo administrativo e questiona a penhora realizada.

O recurso não merece provimento.

O valor da penhora e a preferência na quitação dos débitos fiscal e trabalhista serão considerados na fase oportuna, conforme explicitado na sentença.

Não há de cerceamento de defesa, visto que a CDA foi constituída com base na declaração do próprio

contribuinte, não sendo exigível a notificação do mesmo (STJ, Súmula n. 436), até porque não existe processo administrativo, pois desnecessário o ato formal de lançamento.

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, 12 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-89.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.051021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WILSON OTA e outros
: WALTER DE SOUZA SILVA
: WILSON FRANCA DOS SANTOS
: WILES PEREIRA
: WALDIR ANTONIO BOZA
: WILLIAM VERIDIANO CANDIDO
: WAGNER LOMBARDI SOARES
: DORIVAL ROVERE
: DORIVAL PETINI
: DENIZAR CLACIR PERUSSO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : SP129292 MARISA BRASILIO RODRIGUES CAMARGO TIETZMANN e outro
No. ORIG. : 93.00.08133-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Wilson Franca dos Santos e outros em face da decisão de fls. 297/298 e 310/311, que, com fulcro no art. 557 do CPC, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para suprir a omissão apontada e determinar a incidência dos juros de mora também sobre as contas ativas do FGTS. Alegam os embargantes que permanece a obscuridade no julgado quanto aos índices de correção monetária e à aplicação dos juros remuneratórios, devendo ser observado nesse tocante o Manual de Cálculos da Justiça Federal, item 4.8 - FGTS - para liquidação de sentença (fls. 312/315).

É o relatório. **DECIDO.**

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

A decisão embargada é expressa no sentido de que "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", dado que "a pretensão concernente a expurgos inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Por sua vez, os juros remuneratórios previstos no art. 13 da Lei 8.036/90, que devem incidir sobre as diferenças

que não foram creditadas em momento oportuno, são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, e, portanto, não se confundem com os juros de mora.

Por tratar-se de demanda condenatória, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250), razão pela qual devem ser aplicados os critérios previstos no Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Ademais, quanto aos juros remuneratórios, restou decidido pelo seu não conhecimento: "*não conheço do recurso em relação aos juros remuneratórios de 3% a 6%, item b do relatório, dado que não consta na petição inicial de fls. 03/27 tal pedido. Observo que os juros progressivos/remuneratórios foram disciplinados na Lei 5.107/66, e concernem a matéria de direito, devendo, portanto, ser especificamente pleiteados, não se tratando de mero consectário da condenação*".

Dessarte, se os embargantes não concordam com os critérios adotados na decisão recorrida, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. 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.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE Apreciação DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Verifico, outrossim, que a petição de fls. 243/281 da CEF não foi apreciada pela instância *a quo*, de forma que passo à sua análise.

Em relação aos autores WALDIR ANTONIO BOZA, WILSON OTA, WAGNER LOMBARDI SOARES, DORIVAL ROVERE e DORIVAL PETINI, conforme termos de adesão, respectivamente, de fls. 274 e 279, 275 e 280, 278 e 281, 272 e 276, e 271, informou a CEF que aderiram ao acordo nos moldes da LC 110/01, posteriormente à propositura desta ação.

A Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 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 n. 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 n. 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 n. 110 /2001.

Dessa forma, considerando a validade da transação entre as partes, após o ajuizamento da demanda, configura-se a resolução do processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Quanto aos autores WALTER DE SOUZA SILVA e DENIZAR CLACIR PERUSSO, conforme consulta processual, bem como documentos de fls. 256, 262 e 268, já receberam o crédito relativo ao expurgo de abril/90, pleito desta demanda, nos autos dos processos n. 93.0002350-0 e 2002.61.07.003743-5, o que configura a existência de coisa julgada, ensejando a extinção do processo nos termos do art. 267, V, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração; **HOMOLOGO** o acordo celebrado com os autores WALDIR ANTONIO BOZA, WILSON OTA, WAGNER LOMBARDI SOARES, DORIVAL ROVERE e DORIVAL PETINI, nos moldes previstos na LC n. 110/2001, e, por consequência, extingo o processo, com resolução do mérito, conforme art. 269, III, do CPC em relação a eles; e quanto aos autores WALTER DE SOUZA SILVA e DENIZAR CLACIR PERUSSO, tendo em vista a coisa julgada, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014031-19.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP048519 MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
APELADO : ODILON MARCOMINI e outro
: SONIA REGINA PEACH
ADVOGADO : SP164508 VANESSA STRINGHER e outro
SUCEDIDO : NATALINA MARCOMINI falecido
APELADO : LARISSA incapaz e outros
: ANA CLARA incapaz
: HENRIQUE incapaz
PROCURADOR : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ALAINE MARCOMINI falecido
No. ORIG. : 00140311920034036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 734: defiro a vista requerida pela Caixa Econômica Federal. Prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009852-08.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : LAERCIO LABATE e outro
: MARIA DO CARMO GRANHA LABATE
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098520820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 45/47, que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade que conclua a análise do Processo Administrativo de Transferência n. 04977.003747/2013-66. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 54/55v.).

Decido.

Alteração cadastral. Foro. Laudêmio. Comprovada transferência do domínio útil. Admissibilidade.

Devidamente comprovada a transferência do domínio útil com autorização dada pela Secretaria do Patrimônio da União, o pagamento do laudêmio e o requerimento de transferência, deve ser efetivada a transferência do domínio pela Secretaria do Patrimônio da União, alterando o foreiro do imóvel (REOMS n. 2007.61.00.018012-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.04.09).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel.

A União informou que concluiu o procedimento de transferência (fl. 43), logo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, 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, 18 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020696-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANDERSON VIEIRA CHAVES e outro
: CARLA JULIANA PEREZ ARDENGUE
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 62/64, que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade que conclua a análise do Processo Administrativo de Transferência n. 04977.010726/2012-16, e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) violação dos princípios da isonomia, razoabilidade, eficiência, legalidade e moralidade;
- b) impossibilidade de atendimento dos protocolos em prazo exíguo, visto que se trata de ato complexo e vinculado às exigências legais, especialmente Lei n. 9.636/98;
- c) requer manifestação para fins de prequestionamento (fls. 75/79).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 87/89).

Decido.

Alteração cadastral. Foro. Laudêmio. Comprovada transferência do domínio útil. Admissibilidade.

Devidamente comprovada a transferência do domínio útil com autorização dada pela Secretaria do Patrimônio da União, o pagamento do laudêmio e o requerimento de transferência, deve ser efetivada a transferência do domínio pela Secretaria do Patrimônio da União, alterando o foreiro do imóvel (REOMS n. 2007.61.00.018012-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.04.09).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade que conclua a análise do Processo Administrativo de Transferência n. 04977.010726/2012-16, e proceda à averbação da transferência, caso tenham sido cumpridos todos os requisitos, no prazo de 15 (quinze) dias.

A União sustenta violação dos princípios da isonomia, razoabilidade, eficiência, legalidade e moralidade, impossibilidade de atendimento dos protocolos em prazo exíguo, visto que se trata de ato complexo e vinculado às exigências legais.

O recurso não merece provimento.

Os impetrantes adquiriram o domínio útil do imóvel em 20.07.12 (fl. 16v.) e protocolaram o Requerimento de Averbação da Transferência em 22.08.12 (fl. 19). E não há notícia de tenha sido analisado até a presente data (19.11.13).

Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de apreciar em tempo razoável o requerimento, inviabilizando a regularização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*) (TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05; REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05 e Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e 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, 19 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007773-36.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007773-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SERGIO LUIZ VERGANI CARDOSO espolio
ADVOGADO : MT012851B ALAN SALVIANO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : SSM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MT012851B ALAN SALVIANO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077733620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 64/65v., que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar "ao INCRA que emita a decisão final no Processo Administrativo n. 54290.001056/2011-53, de Certificação de Imóvel Rural (referente ao imóvel rural denominado Fazenda Aracoxim V, localizada no Município de Sonora-MS), no prazo de trinta dias após a intimação da sentença, emitindo-se a competente certificação do imóvel em questão ou justificando a recusa, a fim de que o Impetrante possa resolver eventuais pendências", com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 82/87).

O INCRA informou que "o processo foi analisado pela Divisão de Cartografia, que constatou que as peças topográficas apresentadas da **Fazenda ARACOXIM V**, localizada no Município de Sonora/MS, permanece falhas de ordem técnica, necessitando de correção para a emissão da certificação nos termos da Lei nº 10267/2001" (sic, fls. 70/73).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença concedeu a segurança para determinar "ao INCRA que emita a decisão final no Processo Administrativo n. 54290.001056/2011-53, de Certificação de Imóvel Rural (referente ao imóvel rural denominado Fazenda Aracoxim V, localizada no Município de Sonora-MS), no prazo de trinta dias após a intimação da sentença, emitindo-se a competente certificação do imóvel em questão ou justificando a recusa, a fim de que o Impetrante possa resolver eventuais pendências".

A sentença não merece reforma.

Em 02.03.11, a impetrante solicitou à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA/MS certificação da plantas e memoriais descritivos decorrentes dos serviços de

georreferenciamento, Processo n. 54290.001056/2011-53 (fl. 15).

Decorridos mais de cinco meses, em 04.08.11, data da propositura deste mandado de segurança, ainda não havia decisão no referido processo.

O INCRA informou que a sua conclusão ocorreu em 29.03.12, o processo foi analisado pela Divisão de Cartografia, que constatou que as peças topográficas apresentadas da Fazenda Aracoxim V, localizada no Município de Sonora (MS), contém falhas de ordem técnica, necessitando de correção para a emissão da certificação nos termos da Lei n. 10.067/01 (fls. 70/73).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, 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, 19 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-15.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005185-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARILENE SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marilene Santos Pereira contra a sentença de fls. 22/23, que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 267, I, c. c. o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que o pedido de assistência judiciária gratuita independe de prova e que a simples declaração de pobreza é suficiente para sua concessão (fls. 26/30).

Decido.

Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". A jurisprudência reconhece que a simples afirmação de pobreza justifica a concessão da assistência judiciária (Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 1.151, nota 1c ao art. 4.º), o que implica transferir à parte contrária o ônus de comprovar que, eventualmente, o beneficiário não faça jus ao benefício. Sem prova convincente, milita em favor do beneficiário a presunção que dimana de sua declaração.

Confronte-se, nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL: GRATUIDADE DA JUSTIÇA POSTULADA POR PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. AFIRMAÇÃO DA CONDIÇÃO DE POBREZA NO CORPO DA PETIÇÃO INICIAL. DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO INTERESSADO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, 'CAPUT', DA LEI Nº 1.060/50. AGRAVO PROVIDO.

I - A declaração firmada por procurador, regularmente constituído e com poderes para confessar, acerca da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda reveste-se de presunção relativa de veracidade, sendo suficiente para que o juiz possa conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 4º, 'caput', da Lei nº 1.060/50.

II - Ausentes elementos objetivos capazes de ilidir a afirmação daquele que postula o direito à gratuidade deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

III - Agravo provido."

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, Ag n. 2003.03.00.050916-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, j.

Do caso dos autos. A apelante juntou declaração de pobreza à fl. 12. De acordo com o entendimento jurisprudencial, a mera apresentação é meio eficaz para a concessão da assistência judiciária gratuita. O Juízo de 1ª instância determinou que a autora providenciasse a regularização da petição inicial, sob pena de indeferimento (fl. 18):

Preliminarmente, encaminhem-se os autos ao SEDI para retificar o pólo passivo nos termos da petição inicial. O autor deverá apresentar comprovante de ganhos mensais, para apreciação da Justiça Gratuita requerida, bem como cópia da opção pelo FGTS, constante da CTPS e regularizar sua representação processual, juntando procuração pública, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento. Int.

Decorrido o prazo, a autora impugnou a determinação, esclarecendo que basta a apresentação da declaração de pobreza para fazer jus à justiça gratuita (fl. 21).

Em razão das irregularidades indicadas no citado despacho, foi indeferida a inicial (fls. 22/23).

No entanto, é injustificável a decisão terminativa, uma vez que a ausência de tais documentos não devem constituir óbice à apreciação da pretensão. A data da opção ao FGTS não se mostra pertinente em face do pedido de correção dos alegados expurgos ocorridos em janeiro e fevereiro de 1989, e a procuração *ad juditia et extra*, com as digitais da autora, instrui a petição inicial (fl. 11).

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.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-43.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DENIS JULIANO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fl. 257/258: defiro vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-04.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.001699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047037 ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR
APELADO : EUCLIDENOR NUNES
ADVOGADO : SP055917 OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro

DESPACHO

Fl. 146: É indispensável que nos autos constem os termos da transação, não bastando a simples notícia de que as partes firmaram acordo.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal (CEF), ora apelante, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, os termos do acordo que pretende ver homologado.

Outrossim, intime-se a parte apelada para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao acordo noticiado pela Caixa Econômica Federal (CEF).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-52.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005529-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
APELADO : ALVANI GOMES PAIVA e outros
: MARCUS ANTONIUS DE PAIVA MOITAS
: SUCRAM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : MS005830 PAULO ROBERTO MASSETTI e outro

Desistência

Trata-se de **pedido de desistência** do recurso de apelação interposto pela parte apelante, à fl. 132, contra r. sentença proferida pelo MM. Juíza Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, o qual julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos de declaração do devedor.

A parte apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021321-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WANIA CRISTINA MANOEL
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Ante a comunicação de renúncia do(s) advogado(s), conforme consta às fls. 342/346, determino à Subsecretaria que providencie a INTIMAÇÃO PESSOAL da apelante, para que regularize sua representação processual, nomeando advogado para representá-los nesta ação, ora, em fase de apelação neste Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Retifique-se a autuação. Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25803/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024654-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARVAJAL INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA
: SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP026875 LILIANA DE FIORI PEREIRA DE MELLO e outro
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP130495 ANTONIO DE JESUS DA SILVA e outro
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
: SP302648 KARINA MORICONI
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fl. 4065: diga a parte autora sobre o requerimento de desentranhamento das petições.
2. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005586-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055861220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 711/722: indefiro os pedidos de suspensão da exigibilidade, expedição de ofício para obtenção de certidão e antecipação dos efeitos da tutela. A expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa não integra a causa de pedir desta demanda, a apelação foi recebida no efeito suspensivo, impedindo a efetivação da sentença, e a questão da antecipação dos efeitos foi resolvida no agravo de instrumento.

2. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033349-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ AUTO METALURGICA S/A
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO 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. : 00333497220084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria Auto Metalúrgica S/A contra a sentença de fls. 108/111, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento do direito de defesa, pois havia necessidade de produção de prova para determinar o valor efetivamente;
- b) impossibilidade jurídica do prosseguimento da execução, pois "não basta ao INSS juntar Certidão de Dívida Ativa sem ter demonstrado sua origem e legitimidade";
- c) inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic (fls. 113/124).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 127/129v.).

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 fiscal.

A apelante sustenta a necessidade de produção de prova, impossibilidade jurídica do prosseguimento da execução e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

O recurso não merece provimento.

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 prova pericial é desnecessária em face da impertinência das questões suscitadas (COFINS, faturamento, vendas canceladas), uma vez que são estranhas a esta demanda.

O título executivo (fls. 19/23) atende todas as especificações exigidas nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80: 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.

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.

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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-80.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIGMOTOR EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : SP204033 EDGARD LEMOS BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00024688020124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Digmotor Equipamentos Eletro Mecânicos Digitais Ltda. contra a sentença de fls. 166/168, que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil

e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há excesso de execução, uma vez que a soma dos valores das CDAs é de R\$ 1.067.825,72 (um milhão, sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e cinco reais e setenta e dois centavos), a União pleiteia R\$ 1.281.390,86 (um milhão, duzentos e oitenta e um mil, trezentos e noventa reais e oitenta e seis centavos) e houve bloqueio de R\$ 1.296.291,59 (um milhão, duzentos e noventa e seis mil, duzentos e noventa e um reais e cinquenta centavos), o que supera em 20% (vinte por cento) o valor da execução;
 - b) há nulidade da execução, por serem ilegítimos os valores cobrados;
 - c) as CDAs são nulas, pois não estão em conformidade com os arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional;
 - d) impossibilidade do uso da Selic como taxa de juros de mora;
 - e) inconstitucionalidade dos juros cobrados;
 - f) é inadmissível a aplicação de multa moratória;
 - g) houve denúncia espontânea, o que torna o embargante isento das penalidades e acréscimos aplicados pela embargada;
 - h) os honorários advocatícios devem ser reformados (fls. 171/188).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 192/195).

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 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.

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).

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 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 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)

Denúncia espontânea. Pagamento do tributo. Multa moratória. A denúncia espontânea exige o pagamento integral do tributo devido e dos juros moratórios. Nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, ela tem a propriedade de excluir a responsabilidade pela infração:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Há alguma controvérsia doutrinária acerca da aplicação dessa regra quanto à multa moratória, pois existem entendimentos no sentido de que a responsabilidade excluída concerne tão-somente a fatos ilícitos que seriam objeto de sanção punitiva. Não obstante, a verdade é que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o Código Tributário Nacional não estabelece nítida distinção entre as espécies de multa por ele prescritas, de modo que a denúncia espontânea abrange também a multa reputada exclusivamente moratória:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO, ACRESCIDO DE JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDIMENTO FISCAL POSTERIOR. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contribuinte que,

espontaneamente, denuncia o débito tributário em atraso e recolhe o montante devido, com juros de mora e antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, fica exonerado de multa moratória.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Agr. Reg. no Agr. Instr. n. 492.678-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 26.06.03, DJ 03.11.03, p. 304)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO.

I - A jurisprudência desta Colenda Corte está assentada no sentido de que inexistente procedimento administrativo prévio, visando a exigir o pagamento do tributo em atraso, resta configurada a denúncia espontânea, quando o contribuinte de per si o recolhe, sendo indevida a cobrança da multa moratória que, no sistema tributário vigente, tem o caráter de punição.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, Agr. Reg. no Agr. Instr. n. 501.517, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 02.10.03, DJ 03.11.03, p. 259)

Na esteira do entendimento jurisprudencial acima referido, é de se considerar indevida a multa moratória quando configurada a denúncia espontânea, observado que esta depende da comprovação do integral pagamento do tributo mais juros moratórios, antes do início de qualquer procedimento administrativo relativo ao crédito tributário.

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A embargante não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez das CDAs. A aplicação de juros, da taxa Selic e multa moratória estão de acordo com os preceitos legais.

Quanto à alegação da denúncia espontânea, não merece prosperar, uma vez que não houve a comprovação do pagamento integral do tributo devido e dos juros moratórios.

Não há excesso de execução. Conforme explicitado na sentença, a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto n. 1.025/69, é aceito pela jurisprudência.

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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012797-11.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012797-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JAIME VINICIUS FAZIO ROSSI
ADVOGADO : MT014858 THALES DO VALLE BARBOSA ANJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127971120124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre o fato superveniente deduzido pelo apelado nas contrarrazões (fls. 104/139), qual seja, aprovação no PROVAB - Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica, e consequente necessidade de realizar curso de pós-graduação, com duração de 12 meses.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-78.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ANTONIO ORLANDO FARINACI
ADVOGADO : SP125619 JOAO PEDRO DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : MOVELEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 135/136: esclareça a União se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.
2. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-08.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002426-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ELBIO RODRIGUES ALVES FILHO e outro
: ELBIO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP102021 ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO 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
No. ORIG. : 00024260820104036113 1 V_r FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré, União Federal, contra decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Antonio Cedenho que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora e deu provimento à apelação da União, 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, Élbio Rodrigues Alves Filho, objetiva a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente, a título de 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.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados a tal título, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

As partes interpuseram recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o ilustre Relator negou seguimento ao recurso de apelação do autor e deu provimento à apelação da União Federal.

Sobrevieram os presentes embargos de declaração, em que a União alega a existência de omissão no julgado quanto à questão dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto à verba honorária.

Passo, assim, a suprir a omissão.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil 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, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 539/545:

"Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

À vista do referido, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003960-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HOSPITAL CIDADE JARDIM LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 536/538: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-95.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE
: CIENCIA E TECNOL. DO VALE DA PARAIBA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
: SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Diante da informação de fl. 531, no sentido da inviabilidade de qualquer anotação no Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO para retificação do nome do interessado, uma vez que somente o

Sindicado apelante é parte no feito, não há qualquer providência a ser adotada.
Dê-se ciência ao advogado.
Prossiga o feito, certificando-se eventual trânsito em julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003664-80.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003664-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00036648020054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Exmo. Desembargador Federal **Paulo Fontes (Relator)**:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelante Vanderlei Pereira da Silva contra a decisão de fls. 210/211, assim redigida (negritei):

O Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator):

Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença de fls.174/177, proferida pelo MM. Juízo Federal de Dourados/MS, que condenou o réu Vanderlei Pereira da Silva como incurso nas sanções do artigo 331, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto.

Apela a defesa de Vanderlei (fls. 190 e 192/198), pugnando, em síntese: a) a absolvição do acusado, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; ou b) declaração da incompetência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito em tela, com a consequente extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. art. 386, III, do Código de Processo Penal, por se tratar de hipótese de crime que deveria ser processado por meio de ação penal privada; ou, ainda, c) a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal Federal, por não se tratar de crime de competência da Justiça Federal Comum ou da Justiça Especial Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 200/205-vº. pelo desprovemento do apelo interposto.

Após a remessa dos autos a este E. Tribunal, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, manifestou-se no sentido de que fosse reconhecida a competência da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo para o processamento e o julgamento do recurso de apelação objeto destes autos (fls.207/208).

E o relatório.

Fundamento e decido.

Falece a este E. Tribunal competência para o julgamento do recurso de apelação interposto pelo réu Vanderlei Pereira da Silva.

O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 331, do Código Penal, tem pena máxima de 02(dois) anos de detenção, ou multa.

Nesse passo, e consoante o disposto no artigo 61, da Lei nº 9.099/1995, na redação dada pela Lei nº 11.313/2006, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, que se insere, portanto, no âmbito de competência do Juizado Especial Federal Criminal (art. 2º da Lei 10.259/2001).

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.02.2004.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001, houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais Federais, juizados estes que, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, foram implantados por meio da Resolução nº 110, de 10.01.2002, da Presidência deste E. Tribunal, a qual, em seu artigo 3º, dispõe que "os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01" (negritei).

Já o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10.01.2002, também da Presidência deste E. Tribunal, implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, ambas com competência previdenciária e criminal.

Por sua vez, é de se observar que o artigo 4º da Resolução nº 121, de 25.11.2002, emanado da Presidência deste E. Tribunal, é taxativo ao dispor que "Os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais" (negritei e sublinhei).

Retomando o caso dos autos, observo que o fato delituoso apurado nestes autos ocorreu em 31.08.2005 (cf. fls. 63/64) - portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados Especiais Federais - e foi processado pelo MM. Juízo Federal de Dourados/MS no exercício das funções de Juizado Especial Criminal que lhes foram conferidas pelo artigo 3º da Resolução nº 110/2002, acima reproduzida.

Por estas razões, DECLINO DA COMPETÊNCIA para julgar o presente recurso em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com as homenagens e as cautelas de praxe.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Alega, em síntese, que a decisão embargada omitiu-se ao não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, considerando que os fatos foram cometidos em 31.08.2005 e que, desde então, não teria havido nenhuma causa interruptiva da prescrição.

Com base nisto, postula seja emprestado efeitos infringentes aos embargos, reconhecendo-se a extinção da punibilidade estatal dos fatos a si irrogados.

É A SÍNTESE DO NECESSÁRIO FUNDAMENTO E DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que o embargante invoca a existência de omissão do julgado, cuja ocorrência só poderá ser analisada com o conhecimento dos embargos.

Entretanto, examinando os autos verifico que não existe omissão a ser sanada por meio dos declaratórios.

Isso porque o embargante parte da premissa - equivocada, diga-se - de que a decisão recorrida teria afirmado que o Juízo Federal de Dourados/MS seria incompetente para receber a denúncia e proferir a sentença ora recorrida.

Ocorre, porém, que é justamente o contrário que se extrai do *decisum* embargado. Confira-se (negritei):

Retomando o caso dos autos, observo que o fato delituoso apurado nestes autos ocorreu em 31.08.2005 (cf. fls. 63/64) - portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados Especiais Federais - e foi processado pelo MM. Juízo Federal de Dourados/MS no exercício das funções de Juizado Especial Criminal que lhes foram conferidas pelo artigo 3º da Resolução nº 110/2002, acima reproduzida.

Note-se, pois, que a decisão embargada foi clara ao afirmar a competência do juízo de origem para processar e julgar os fatos criminosos versados nestes autos.

Assim, não há falar-se em prescrição na hipótese vertente, haja vista que, conquanto os fatos imputados ao embargante tenham ocorrido em 31.08.2005, a prescrição foi interrompida em 08.06.2009 - com o recebimento da denúncia (fls. 66) - e em 29.02.2012 - com a publicação da sentença condenatória - decisões estas, repise-se, perfeitamente válidas e eficazes, porquanto proferidas pelo Juízo Federal de Dourados/MS no exercício das funções de Juizado Especial Criminal que lhes foram conferidas pelo artigo 3º da Resolução nº 110/2002 da Presidência deste E. Tribunal.

Ademais - e apenas para argumentar -, como falece a este E. Tribunal competência para a prática de qualquer ato meritório nestes autos, por óbvias razões não seria possível o eventual reconhecimento da prescrição como pretendido pelo embargante, que, caso mantenha sua convicção a respeito da ocorrência da referida causa extintiva da punibilidade estatal, deverá formular tal pleito perante o órgão competente - no caso, a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Diante do exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato

Grosso do Sul, em cumprimento à decisão de fls. 210/211.
Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : ANDRE LUIZ DE JESUS HAUSSMANN
ADVOGADO : SP102966 MARIA HELENA PEREIRA
INTERESSADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA LISBOA ANTIGA LTDA e outro
: OTAVIO RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00160-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 80/81v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou procedentes os embargos para excluir André Luiz de Jesus Haussmann do pólo passivo, declarou insubsistente a penhora realizada nos Autos n. 1.609/05 e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos.

Alega-se, em síntese, que o embargante figura como co-responsável na CDA e houve dissolução irregular da empresa, sendo, portanto, presumida a responsabilidade dos sócios (fls. 90/93).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou procedentes os embargos para excluir André Luiz de Jesus Haussmann do pólo passivo, declarou insubsistente a penhora realizada nos Autos n. 1.609/05 e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos.

A União recorre da decisão alegando que o embargante deve ser mantido no pólo passivo por constar da CDA e ter havido dissolução irregular da empresa.

O recurso não merece provimento.

A CDA goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80) e nela consta o nome do embargante (fls. 102 e 123). Entretanto, conforme informação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, André Luiz de Jesus Haussmann, detinha 1% (um por cento) do capital social da empresa e 0% (zero por cento) de participação no capital votante, o que demonstra que o embargante não era administrador (fl. 18), sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Verifica-se, também, que André Luiz de Jesus Haussmann era empregado e não sócio da empresa. Foi realizado acordo trabalhista com a Panificadora e Confeitaria Lisboa Antiga Ltda. em 22.02.01 (fls. 13 e 56), tendo a Justiça do Trabalho expedido mandado de penhora e avaliação contra a padaria em favor do embargante em 28.11.01 (fl. 57), cumprido pelo oficial de justiça em 04.11.01, que nomeou como fiel depositária Heloísa Pereira da Silva, sócia-proprietária da empresa (fls. 58/60).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e 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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019266-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ALEXANDRE VASQUES GONCALVES
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192666420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 47/51, que concedeu a segurança para determinar à autoridade que conclua a análise do Requerimento Administrativo n. 04977.012140/2011-13 no prazo de (dez) dias, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A União informou que concluiu a transferência das obrigações enfitêuticas para o nome da impetrante (fl. 57). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 62/73).

Decido.

Alteração cadastral. Foro. Laudêmio. Comprovada transferência do domínio útil. Admissibilidade.

Devidamente comprovada a transferência do domínio útil com autorização dada pela Secretaria do Patrimônio da União, o pagamento do laudêmio e o requerimento de transferência, deve ser efetivada a transferência do domínio pela Secretaria do Patrimônio da União, alterando o foreiro do imóvel (REOMS n. 2007.61.00.018012-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.04.09).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel.

A União informou que concluiu o procedimento de transferência (fl. 57), logo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, 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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009685-15.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009685-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : LIDHIANE CRISTINA PROCOPIOU NOGUEIRA
ADVOGADO : MT005604 MARILTON PROCOPIO CASAL BATISTA e outro
PARTE RÉ : UNIDERP UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL
ADVOGADO : MS006819 CLAUDIA SAMPAIO DA SILVA DICHOFF
: MS009454 TIAGO BANA FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 81/82, que concedeu parcialmente a segurança para que a impetrada forneça à impetrante o histórico escolar e o conteúdo programático das disciplinas cursadas, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 93/95).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença concedeu parcialmente a segurança para que a impetrada forneça à impetrante o histórico escolar e o conteúdo programático das disciplinas cursadas, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

A autoridade impetrada se nega a fornecer documentos escolares necessários para transferência da impetrante por motivo de inadimplemento. Tal conduta afronta o art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.870/99:

Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua adimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobrança judiciais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, 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, 07 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25802/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022293-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESPEDITO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP320050 OZIAS DE SOUZA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222935520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e apelação em mandado de segurança** interposta pela *União Federal* em mandado de segurança impetrado por *ESPEDITO DA PAIXÃO*, com a finalidade de afastar a exigibilidade dos valores retidos na fonte, no percentual de 11% (onze por cento), descontados das notas fiscais relativas aos serviços prestados a terceiros, de acordo com o previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, uma vez ser optante do SIMPLES.

Argumenta-se que, por estar inserido no regime tributário instituído pela Lei Complementar 123/06, que criou o Simples Nacional, não está sujeito ao pagamento das demais contribuições devidas à União.

A r. sentença concedeu a segurança.
Apela a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.
O Ministério Público Federal opina pelo improvemento do apelo fazendário.
É o breve relatório.

Decido.

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 art. 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 art. 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, *in 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 pela Lei 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 nexo lógico com o pagamento dos salários.

A matéria *sub examem* não merece maiores ilações, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 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.

Deveras, o dispositivo legal mencionado revela, apenas, uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando 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.

Sobre o tema, ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro José Delgado, no Resp nº 410.355/MG, *in verbis*:

Quanto ao mérito, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta. Transcrevo o inteiro teor do voto condutor, por adotar as suas razões para decidir (fls. 118/119):

'5. O ponto nodal da questão é saber se a referida exação constitui nova modalidade de contribuição. Tenho para mim que procedem as razões da recorrente, inexistindo qualquer afronta ao princípio da legalidade. A lei não criou nova exação, apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento do tributo, cujo fato gerador virá a ocorrer com o efetivo pagamento dos salários. A norma toma como base de cálculo o faturamento para estimar um valor aproximado do que será devido à contribuição incidente sobre os salários, assegurando a restituição acaso não se realize o fato gerador, ou se existirem quantias pagas a maior. Note-se que o "quantum debeatur" será sempre equivalente a 20% sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho. Ora, a sistemática está em harmonia com a Emenda Constitucional nº

3/93, que deu nova redação ao § 7º do artigo 150, "in verbis":

"**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

6. No caso, trata-se de substituição tributária para a frente, na qual a empresa contratante de serviços fica obrigada, em lugar da empresa contratada, a reter antecipadamente as quantias devidas a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Muito se questionou sobre a legitimidade desse dispositivo. Entretanto, parece-me que a norma consagra o princípio da "praticabilidade da tributação" (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário, p. 615, Forense, Rio de Janeiro, 1999), cobrando de um substituto por fato gerador de terceiro ainda não praticado, como já acontecia, aliás, com o imposto de transmissão de bens imóveis. Estas alterações, como bem lembrou o relator, permitem afastar a possível sonegação. Note-se, entretanto, que o ressarcimento é imediato caso não se realize o fato gerador, inexistindo enriquecimento ilícito para o Fisco.

7. Também não me parecem procedentes os argumentos para entender que o princípio da legalidade foi violado, haja vista que a devolução das quantias recolhidas foi disciplinada por mera ordem de serviço. Na verdade, o artigo 31 da referida lei já determina a restituição dos valores pagos, segundo os parâmetros estabelecidos na norma constitucional, limitando-se o ato administrativo a regular questões que não se enquadram nos parâmetros generalizantes da norma.

8. Ora, não se tratando de tributo novo, mas de simples alteração na forma de recolhimento do tributo não há porque falar em violação ao princípio do não-confisco ou que a cobrança constitui empréstimo compulsório disfarçado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial."

Acrescento, ainda, aos argumentos suso-apresentados, os seguintes:

-a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, 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;

-a determinação do artigo 31 questionado configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária;

-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;

-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.

Registro, ainda, que, na minha concepção, 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'.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

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 ARRECAÇÃO 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)

Nesta mesma esteira, justifica o Prof. Sérgio Pinto Martins, em sua obra "Direito da Seguridade Social" que o "objetivo é conseguir efetivamente cobrar das empresas prestadoras de serviço a exigência devida à Previdência Social. Assim, é feita a retenção na fonte do pagamento realizado pela tomadora de serviços à empresa prestadora

."

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 do Superior Tribunal de Justiça.

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 dos autos, a impetrante é optante do SIMPLES.

A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96, alterado pelas Leis Complementares nº 123/06, 127/07 e 128/08.

O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, o C. STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 200901023112, Relator Castro Meira, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 200901023112, RESP nº 1142462, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ 29.04.2010).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E à REMESSA OFICIAL**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009871-71.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.009871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOSE EDUARDO CASERTA PEREIRA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

Decisão

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO: Trata-se de agravo regimental, previsto nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno deste Tribunal, interposto por José Eduardo Caserta contra decisão monocrática que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 540,00 (quinhentos reais).

A decisão ora agravada foi prolatada em julgamento de apelação interposta por José Eduardo Caserta Pereira em face de sentença que decretou a improcedência dos embargos à execução relativa a contribuições ao FGTS. Em razões de apelação, requereu a reforma da sentença, suscitando a ilegitimidade passiva, a inexistência de causa para sua responsabilização e a impossibilidade de debater a origem do débito.

Em razões de agravo, aduz, em síntese, que após subirem os autos dos embargos do devedor a esse E. Tribunal, a ilustre Juíza Federal prolatou decisão determinando que a CEF requeresse o que de direito em termos do prosseguimento do feito. Relata que a agravada requereu o prosseguimento da execução fiscal, com designação de data para realização de hasta pública, tendo em vista que a apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, e o pedido foi deferido. A oficiala de justiça, ao cumprir o mandato de constatação, reavaliação e intimação, informou que o bem penhorado havia sido rematado no processo de execução fiscal nº 95.0802132-2. A agravada requereu penhora *online*, que foi deferida, mas a tentativa foi infrutuosa. A CEF informou que da arrematação realizada no processo de execução fiscal nº 95.0802132-2 resultou valor suficiente para quitar o débito da execução fiscal 97.0801266-1 que deu origem a estes embargos do devedor, requerendo a extinção desta última execução fiscal. A agravada requereu a suspensão do processo até que o executado fornecesse os dados necessários para a individualização dos valores devidos aos trabalhadores, pra que essas informações constassem do sistema da CEF. O agravante afirmou que não lhe era possível prestar essas informações. Requereu a extinção da execução fiscal unicamente porque o débito havia sido pago em decorrência da arrematação. Em sentença, foi julgado extinto o processo de execução fiscal. Na decisão agravada foi negado seguimento à apelação. Argumenta que o agravante não reconheceu o débito, não houve cumprimento voluntário da obrigação tributária, mas sim pagamento do crédito em razão de arrematação ocorrida em outra execução fiscal, razão pela qual não poderia ter sido julgada prejudicada a apelação. Em relação aos honorários advocatícios, entende que na cobrança da dívida já está incluído o encargo legal conforme previsão do artigo 2º da MP 1.478-25/97 e da Lei 9.964/00, razão pela qual deve ser afastada a condenação em verba honorária.

É o relatório.

Cumprir decidir.

Passo à análise do pedido de reconsideração.

Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS.

Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição, este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN.

O e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 353 consolidando tal interpretação:
As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.

Reforçando esta visão, sucessivos julgados daquela corte assentaram que o teor da Súmula 353 abrange inclusive a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no artigo 135, III, do CTN.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF.

3. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

4. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

5. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(STJ, RESP 200500118213RESP - Recurso Especial - 719644, Relator(a) Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Fonte DJ DATA:05/09/2005 PG:00282)

Não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitui infração à Lei n. 8.036/90, no particular de seu artigo 23, § 1º. A balizar a aplicação das teses pacificadas pelo STJ e a referida infração, esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assevera que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, assentando, ainda, que este só seria cabível quando restar demonstrada a ação com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Em função do texto da Súmula 353 do STJ, não se invoca o artigo 135 do CTN, fundamentando-se essa jurisprudência no artigo 10 do Decreto n° 3.708/1919.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. CDA. NOME DO SÓCIO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. UNIÃO. MERA INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO NEGATIVA DA PESSOA JURÍDICA PELO CORREIO. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (STJ, Súmula n. 353).

2. 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).

3. A devolução negativa de carta de citação pelo correio não é suficiente para se afirmar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal (STJ, AgREsp n. 1075130, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.11.10; AgREsp n. 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16.03.10; REsp n. 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.11.08).
4. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio (STJ, AGREsp n. 1034238, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.04.09; REsp n. 898034, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.04.07; REsp n. 775816, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.02.06; AGA n. 563219, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.04)
5. Uma vez que os nomes dos sócios não constam da CDI e do demonstrativo de dívida, é ônus da União comprovar a ocorrência de uma das causas de responsabilização do sócio, o que não ocorreu.
6. Não assiste razão à União quanto à dissolução irregular da empresa, pois há notícia nos autos, apenas, de devolução negativa de carta de citação pelo correio (fl. 30), o que não é indício suficiente para se comprovar a dissolução irregular da pessoa jurídica e permitir o redirecionamento da execução fiscal.
7. Agravo de instrumento não provido.
- (TRF3, AI 00258623120124030000, AI - Agravo De Instrumento - 485142, Relator(a) Desembargador Federal André Nekatschalow Sigla do órgão TRF3, Quinta Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2013)
 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.
- 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 decidida pelas vias próprias, especialmente a dos embargos à execução.
- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento (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 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.
- 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 (Súmula nº 435).
- Quanto às contribuições sociais para o FGTS, vale ressaltar que merecem especial proteção, tendo em vista que o Fundo consiste em patrimônio social dos trabalhadores (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal).
- O Superior Tribunal de Justiça cristalizou o entendimento de que o artigo 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos débitos relativos ao FGTS, porque tais contribuições detêm natureza social e trabalhista, e não tributária, nos termos do enunciado da Súmula 353.**
- O redirecionamento da execução fiscal relativa a débitos do Fundo constituídos anteriormente à entrada em vigor do novo Código Civil, no caso de sociedade limitada, observa às disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.702/19 e art. 1016 do novo Código Civil.
- Em relação ao FGTS, o mero inadimplemento das obrigações já constitui infração à lei, conforme disposto no art. 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90.**
- Por derradeiro, registre-se que a prescrição das obrigações devidas ao FGTS é trintenária, conforme o enunciado da Súmula 210, do C. Superior Tribunal de Justiça. - Análise mais aprofundada das questões versadas nos autos comportaria dilação probatória, o que é inviável dentro da exceção de pré-executividade.
- Agravo a que se nega provimento.
- (TRF3, AI 00019186320134030000, AI - Agravo De Instrumento - 496038, Relator(a) Desembargador Federal Antonio Cedenho, Quinta Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013)
 PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS GERENTES. EQUIPARAÇÃO AO REGIME DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 5.107/1966. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. AGRAVO PROVIDO.
- I. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, caput, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional.
- II. A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919.**
- II. As contribuições se referem aos anos de 1977 a 1982. Apesar de os respectivos nomes não constarem da

Certidão de Dívida Ativa, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pela dívida.

IV. Embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, caput, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

V. Agravo legal a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00382110320114030000AI - Agravo De Instrumento - 461631, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013)

No caso em tela, qualquer que seja o entendimento adotado, é de rigor se observar que, apesar de seu nome figurar na CDA, o embargante logrou demonstrar que detinha apenas 1% (um por cento) do capital social (fl. 24), que nunca foi sócio-gerente da sociedade (fl. 25), que era remunerado com salário, inclusive 13º (fls. 39/47) e que a empresa recolhia FGTS em seu nome (fl. 48). Não há qualquer indício de que o embargante tenha exercido funções de gestão na sociedade ou que tenha cometido quaisquer atos que configurassem as controvertidas condições para a sua hipotética responsabilização. Se a própria responsabilização do sócio gerente já é controversa na matéria em deslinde, menor razoabilidade haveria em se executar sócio que não exercia tais atividades.

Por todo exposto, é indevida a inclusão do nome do embargante na CDA, bem como o redirecionamento da execução contra ele e os seus bens particulares.

À vista do referido, nos termos do 251 do Regimento Interno deste Tribunal, profiro, em juízo de retratação, nova decisão para reconhecer a inexistência de causa para a responsabilização de José Eduardo Caserta Pereira, na forma da fundamentação acima, julgando prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-34.1995.4.03.6100/SP

98.03.004364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AURELIO ARENA
ADVOGADO : SP070417B EUGENIO BELMONTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
No. ORIG. : 95.00.06412-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aurélio Arena contra sentença de fl. 200, que julgou extinta a obrigação em virtude da ocorrência prevista no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em resumo, que a CEF creditou o percentual do IPC de março de 1990 sobre "valor a menor", gerando saldo remanescente a favor do autor, conforme demonstrado na planilha de fls. 187/190 (fls. 203/211). Com contrarrazões (fls. 220/222), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Trata-se de execução de título judicial, transitado em julgado em 25.09.06 (conforme certidão de fl. 154), que condenou a CEF a aplicar o índice do IPC de março de 1990, para correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas do autor, a partir do creditamento a menor, e juros de mora a partir da citação (fls. 87/92). A decisão monocrática proferida neste Tribunal, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF e negou provimento ao recurso de apelação do autor, excluiu da condenação o expurgo relativo ao mês de fevereiro de 1991 (fls. 144/151).

A sentença impugnada extinguiu a obrigação, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob

o fundamento de que "a Contadoria da Justiça Federal examinou os autos e concluiu que o autor não faz jus ao valor reclamado (fls. 184/190), já que o extrato de fls. 21 comprova o índice aplicado de 84,32 acrescido dos juros remuneratórios de 3% ao ano" (fls. 200).

O apelante sustenta a necessidade de recomposição de sua conta vinculada ao FGTS, pois o creditamento do percentual do IPC de março de 1990 foi feito sobre valor a menor, gerando saldo remanescente a seu favor (fls. 203/211).

O recurso não merece provimento.

Os documentos acostados nos autos, especialmente o extrato de fl. 21 e a manifestação de fl. 193 da Contadoria, demonstram que a CEF creditou corretamente o percentual do IPC de março de 1990 sobre a conta vinculada ao FGTS do autor.

O memorial de cálculos apresentado por Aurélio Arena fez incidir indevidamente o expurgo inflacionário de março de 1990 sobre os valores existentes na conta vinculada em 1º de fevereiro de 1990 (fl. 189), quando o certo é aplicá-lo sobre os valores existentes em 1º de março de 1990, creditando-o na conta vinculada no primeiro dia útil de abril de 1990, como constou no extrato de fl. 21.

A sentença de extinção da obrigação, por isso, deve ser mantida em todos os seus termos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de 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, 18 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-87.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROQUE CERQUEIRA BRANDAO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roque Cerqueira Brandão contra sentença de fls. 237/238, que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, c. c. o art. 795 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve a correção monetária integral, foram utilizados critérios equivocados na elaboração do cálculo;
- b) a correção monetária não deve ser calculada pela TR, mas sim pelo IPC integral, com depósito direto nos autos, e não na conta vinculada;
- c) a redução do IPC referente a janeiro de 1989 implicou, automaticamente, na ampliação do índice do mês de fevereiro de 1989, e assim deve ser computado;
- d) os juros moratórios devem incidir desde a citação, à taxa de 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, nos termos do seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN (fls. 242/250).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A

VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006. (...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

(...)

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006. (...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial, transitado em julgado em 18.10.02 (fl. 198), que impôs à CEF a obrigatoriedade de aplicação dos índices do IPC, sem expurgos, de janeiro de 1989 e abril de 1990, para correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas do autor, a partir do creditamento a menor, e juros de mora a partir da citação e, por fim, determinou que "o pagamento dessas diferenças far-se-á em espécie, para os empregados que já tenham levantado os recursos das suas respectivas contas vinculadas" (fls. 82/91).

A sentença impugnada extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, c. c. o art. 795 do Código de Processo Civil (fls. 237/238).

A apelante sustenta que correção monetária deve ser integral, calculada pelo IPC e não pela TR, e os juros moratórios devem incidir desde a citação, à taxa de 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, nos termos do seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Afirma que a condenação deve ser paga por meio de depósito direto nos autos, e não na conta vinculada.

O recurso merece parcial provimento.

Não incidem os expurgos inflacionários na correção monetária do débito executado, haja vista que a sentença condenou a "Caixa Econômica Federal em aplicar os índices do IPC, sem expurgos, para a correção monetária

sobre os depósitos das contas vinculadas do autor" (fl. 91). A determinação de não incidência dos expurgos não foi alterada em grau recursal, ao final, foi acolhido o pedido de correção pelo IPC apenas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (fls. 129/147 e 194/196).

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que os juros de mora "são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, pouco importando se houve ou não levantamento da quantia" (fls. 195/196).

Verifica-se da memória de cálculo a fls. 221/224 que o débito judicial foi atualizado pela Tabela JAM e incidiu juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir de 08.02.00 (fls. 43 e 220).

O trânsito em julgado ocorreu em 18.10.02 (fl. 198), logo, incidem os juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.01.03 e, a partir dessa data, aplica-se exclusivamente a taxa Selic.

Assentada a determinação contida no título judicial no sentido de que "o pagamento dessas diferenças far-se-á em espécie, para os empregados que já tenham levantado os recursos das suas respectivas contas vinculadas" (fl. 91), competirá ao exequente comprovar a existência de uma das causas que autorizam o levantamento do FGTS, a fim de exigir o pagamento da condenação por meio de depósito direto nos autos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução com utilização exclusiva da Taxa Selic, a partir de 11.01.03, em substituição aos juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e à Tabela JAM, 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, 18 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400490-98.1996.4.03.6103/SP

2004.03.99.031642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : VALTER ANTONIO SILVA
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
No. ORIG. : 96.04.00490-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (fls. 340/347) contra sentença prolatada em sede de ação ordinária em que o autor Valter Antônio da Silva, militar do ministério da Aeronáutica, alega que em maio de 1994 candidatou-se para realizar o "Mastère em Techniques Aeronautiques Spatiales" na França, vindo a ser designado para viajar a Toulouse, a fim de cumprir a missão tipo transitória, com mudança de sede, duração de 334 dias, com período de retribuição no exterior de 394 dias, sustenta fazer jus a retribuição no exterior estabelecida na Lei 5.809/72, regulamentada pelo Decreto 71.733/73, bem como ao valor correspondente a diárias, transporte, seguros pessoais e taxas, por força da Portaria R-828/GMI do Ministro da Aeronáutica. Afirma o autor que tudo transcorria como deveria ser, percebendo retribuição mensal remetida ao Banco do Brasil S/A em Nova York, nos termos da mencionada portaria, até que passou a receber remuneração em moeda nacional, com bloqueio dos valores recebidos em dólares e retirada de sua conta aplicação de cerca de US\$ 65.000,00/US\$ 70.000,00. Em razão de tal situação, teve que antecipar seu retorno, sofrendo prejuízos materiais, psicológicos e morais.

O Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos julgou parcialmente procedente a ação (fls. 326/337) para acolher os pedidos do autor e condenar a União a pagar os valores resultantes de seu acolhimento, nos seguintes termos:

a) Declaração da obrigação legal de assegurar ao autor o direito à retribuição da missão para a qual fora designado

através da Portaria Ministerial nº R-828/GMI, em conformidade aos termos da Lei nº 5.809/72, regulamentada pelo Decreto 71.733/73, ou seja, em moeda estrangeira, observando os demais direitos assegurados pela legislação referida, quais sejam: retribuição básica (soldo), gratificação, indenizações (indenização de representação no exterior, auxílio-familiar, ajuda de custo no exterior, diárias no exterior (em número de sete), transporte e demais direitos previstos ainda na Portaria Dirint nº 9 de 1º de dezembro de 1993 (antes do embarque, durante a permanência no exterior e após o regresso do exterior);

b) Declaração de que os valores que foram retirados de suas contas correntes detidas junto ao Banco do Brasil S/A, agência New York, foram de forma ilegal e determinar a devolução dos mesmos devidamente corrigidos com a inclusão de juros e correção monetária, levando-se em conta o rendimento da aplicação financeira relativa ao CDB, atualização que deverá incidir desde a data da retirada até a data do efetivo pagamento, compensando-se o valor que lhe foi depositado em real;

c) Danos materiais: remédio prescrito pelo médico, R\$ 12,38, despesas efetuadas no terminal de carga aérea na Empresa de Infra-Estrutura Aeronáutica, R\$ 44,36, e a importância despendida junto a Air Express Internacional, R\$ 2.667,26;

d) Quatro diárias devidas, em moeda nacional, que ocorreram para cumprimento das normas e procedimentos inseridas na Portaria Dirint nº 9, de 1º de dezembro de 1993;

e) Passagem de ida e volta desembolsadas, previsto na Lei 5.809/72, para os dependentes do requerente - três filhos;

f) Danos Morais arbitrados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor base fevereiro de 2003, para fins de termo inicial de incidência de juros e correção monetária;

Assegurado à União a compensação ou abatimento dos valores que efetivamente tenha pago relativo às rubricas correspondentes aos períodos contemplados na sentença. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a incidir a partir da citação, no que tange aos valores constantes da letra "c", "d" e "e", e a incidir a partir de fevereiro de 2003, no que tange ao valor mencionado na letra "f". Correção monetária calculada de acordo com o Provimento nº 26 do CJF, incidindo a partir do respectivo desembolso para os valores constantes da letra "c", a partir da data em que deveriam ter sido pagas as diárias mencionadas na letra "d", a partir do momento em que deveriam ter sido reembolsadas as despesas mencionadas na letra "e", e a partir de fevereiro de 2003 o valor mencionado na letra "f". O valor referente à condenação da letra "b" terá os juros de mora e a correção monetária calculados nos termos lá estabelecidos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20 do CPC, já considerada a existência de ação cautelar. Condenação ao reembolso no valor das custas processuais.

Em razões de apelação (fls. 341/347), a União sustenta, em síntese, que a Portaria nº R-828/GMI, de 23 de novembro de 1994, foi redigida com equívoco, posto ter autorizado a missão "com ônus total", percebido o equívoco foi feito o apostilamento para esclarecer que a missão seria realizada "sem ônus" para o Ministério da Aeronáutica em moeda estrangeira, continuando o militar a fazer jus à sua remuneração em moeda nacional, consoante apostila de 29 de dezembro de 1994. Tal apostilamento foi comunicado às organizações interessadas e a um dos procuradores do autor, o qual comunicou ao autor, via fax. No entanto, por um lapso, a Subdiretoria de Pagamento de Pessoal deixou de promover a alteração da missão e continuou pagando o apelado até novembro/95, valores correspondentes à missão com ônus total. Afirma que o CTA contactou várias vezes os procuradores do apelado, Major Aviador Jurandyr de Souza e Major Engenheiro Dino Ishikura, informando-lhes sobre a alteração da missão e o mencionado equívoco, sendo certo que os contatos com servidores civis e militares, em missão no exterior, são feitos, a priori, através de seus procuradores. Argumenta que o autor tinha inteira ciência do tipo de missão e, conseqüentemente, da retribuição que, devido à escassez de recurso, autoriza apenas as missões com ônus parcial. Refere que após o retorno no apelado ao país, o mesmo foi comunicado pessoalmente para que comparecesse aos órgãos competentes, conforme afirma em seu pedido inicial, a fim de que tomasse conhecimento da situação, e recebesse o que era devido, procedendo ao ressarcimento dos valores recebidos indevidamente. Do exposto, argúi que não há que se falar em ressarcimento das despesas elencadas no pedido inicial, especialmente quanto à condenação no pagamento de danos morais. Aponta não haver nos autos prova do cometimento de ato ilícito pelo Comando da Aeronáutica ou pelo CTA, também não havendo demonstração de que tenha praticado ato culposo do qual tenha resultado prejuízo ao apelado. Aduz que reparação por dano moral não é conferida pelo simples fato do ingresso com a ação, o dano moral está necessariamente atrelado à prova da

existência do fato lesivo, ao nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado, ou seja, não provado o fato que deu margem ao sofrimento do acusador, não há que se falar em indenização alguma.

Com contrarrazões (fls. 351/354) subiram aos autos.

É o relatório.

Cumpre decidir.

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.

A retribuição e os direitos do pessoal civil e militar em serviço da União no exterior são regulados pela Lei 5.809/72 (Lei de Retribuição no Exterior - LRE), regulamentada pelo Decreto nº 71.733/73. Da análise dos fatos em testilha é possível observar que o autor foi designado para missão transitória, nos termos do artigo 3º, I e artigo 5º, II, da Lei 5.809/72.

A mesma lei considera como "retribuição no exterior" o soldo para o militar acrescido da gratificação e das indenizações que, em regra, são fixados e pagos em moeda estrangeira, de acordo com as Tabelas de Escalonamento Vertical, nos termos do artigo 7º, § 1º e § 2º, "a", combinado com o artigo 14.

Tal regramento elimina o direito do servidor à percepção de soldo e quaisquer indenizações ou vantagens em moeda nacional que lhe possam ser devidas ao período em que fizer jus àquela retribuição, conforme exegese do artigo 7º, § 2º, "b" da Lei 5.809/72.

Observe-se, ainda, considerando-se apenas os termos da lei apontada, que a exceção prevista no parágrafo único do artigo 12 não incide no caso dos autos, uma vez que só é aplicável em casos especiais, nos quais o servidor pode ser designado para missão transitória, sem mudança de sede para o exterior, mas com duração de até 60 (sessenta) dias.

Desta forma, a Portaria R-828/GMI assinada pelo Ministro da Aeronáutica (fl. 21), por suposto, não incorreu em ilegalidade ou no alegado equívoco ao fixar que os pagamentos relativos à missão seriam feitos nos termos da própria lei que regula a matéria e de seu decreto regulamentador, é dizer, em moeda estrangeira.

A referida lei, para as missões com as apontadas características, não prevê a possibilidade de que os referidos pagamentos fossem feitos em moeda nacional. Em outras palavras, não há discricionariedade para o administrador em relação à forma de pagamento, sendo os atos administrativos vinculados nesse aspecto.

Por se tratar de determinação legal, tampouco há que se falar em possibilidade de renúncia pelo servidor ao referido regramento, sob pena de ofensa ao artigo 37, XV da CF, não constando sequer a assinatura do autor no documento de fl. 19 no qual este supostamente renuncia ao regulamento da LRE.

Ainda que se entendesse pela existência de discricionariedade no tópico em comento, e pela existência de divergência entre os termos da Portaria R-828/GMI do Ministro da Aeronáutica e os termos da solicitação que lhe deu origem, há que se considerar que não é permitido ao subalterno expedir portaria para sanar o que considera ser erro de seu superior - em respeito à competência, à configuração do poder hierárquico e ao paralelismo das formas em direito administrativo. Por essa razão, é nulo o apostilamento que alterou os parâmetros da Portaria do Ministro da Aeronáutica. Neste sentido, cite-se ensinamento de Miguel Reale:

Só quem pratica o ato, ou quem tenha poderes, implícitos ou explícitos para dele conhecer de ofício ou via de

recurso, tem competência legal para revogá-lo por motivos de oportunidade ou conveniência, competência essa intransferível, a não ser por força de lei, e insuscetível de ser constrasteada em seu exercício por outra autoridade administrativa
(REALE, Miguel. *Revogação e anulamento do ato administrativo*. Rios de Janeiro: Forense, 1980, p. 37)

Cumprido trazer à baila, ainda, a Súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Conforme mencionado, não está eivado de vícios o ato de edição da portaria ministerial. Mesmo que no presente caso se configurasse a hipótese de o próprio Ministro ter revogado a portaria por motivo de conveniência ou oportunidade, o que não se verifica, é cediço que a revogação deveria respeitar os direitos adquiridos.

Em outras palavras, se o ato administrativo repercutiu no campo de interesses individuais, se gerou direito subjetivo a favor do administrado, não pode ser revogado, não pode ser anulado sem a instauração de processo administrativo e sem a observância do contraditório. Tanto mais ao se observar a boa-fé do interessado. Destarte, é flagrantemente ilegal o estorno da conta do autor nos moldes em que foi realizado, em desrespeito aos seus direitos individuais e à legislação do processo administrativo, e sem a sua autorização.

A corroborar o entendimento, cite-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUIDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO.

Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terao modificada situação ja alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque e comum a Administração e ao particular.

(STF, RE 158543 / RS - Rio Grande Do Sul, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, 30/08/1994)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. SÚMULA STF 473. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA FÉ.

RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. HORAS EXTRAS. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

1. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade (Súmula STF 473), porém o reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, uma vez comprovada a boa-fé da impetrante, ora agravada. Precedentes.

2. Encontra-se preclusa a questão envolvendo o não-reconhecimento de prescrição do ressarcimento em relação às parcelas pretendidas e que são posteriores ao quinquênio que antecederam à propositura da ação.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR 490551, AI-AgR - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, 17.08.2010)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal já decidiu no mesmo sentido, conforme se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS OU DÉCIMOS INCORPORADOS. DIREITO ADQUIRIDO. CONVERSÃO. CORRELAÇÃO. PROVIMENTO EM CARGO DE OUTRO PODER. LEI N. 8.911/94, ART. 10, II, § 2º. REDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

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. (...)

3. Não obstante seja incontroverso que a Administração deva rever de ofício atos eivados de vícios (STF, Súmula n. 473), daí não se segue que seja cabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do

servidor, cumprindo-lhe observar o devido processo legal

4. Agravo legal não provido.

(TRF3, AMS 00053629420004036100, AMS - Apelação Cível - 305771, Desembargador Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2010)

Como bem observado na sentença *a quo*, a Súmula 37 do STJ prevê a possibilidade de cumulação de indenização por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. A sequência de condutas pouco apropriadas da Administração no caso em tela, quando o autor cumpria missão no exterior, considerando ainda os esforços pessoais por ele empreendidos para financiar sua participação na missão, não deixa dúvidas em relação ao sofrimento moral vivido, como é possível notar pelos documentos que comprovam a troca de correspondências entre o autor e seus pares, fls. 27/32 e 35/39.

Entretanto, entendo que a fixação da indenização em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo MM. Juiz não é razoável, razão pela qual reduzo o montante da mesma para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da União para reduzir o montante relativo à indenização por danos morais, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021266-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS SOARES WELLAUSEM
ADVOGADO : SP064975 LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP065295 GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 217/227) que, em ação cautelar inominada proposta em face do Banco Safra S/A, julgou improcedente o pedido.

A parte autora e o Banco Safra S/A peticionam (fls. 290/291) informando a celebração de acordo. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão, ressaltando apenas a discordância quanto à eventuais ônus que possam decorrer ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO** o acordo celebrado entre as partes, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III, c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fixo honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora à CEF em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019677-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019677-3/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA PETERSEN
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria de Fátima da Silva Petersen contra a sentença de fls. 144/148 e 159/160, que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças relativas ao abono variável, previsto no art. 6º da Lei n. 9.655/98, observando-se o valor do subsídio fixado pela Lei n. 11.143/05 como base de cálculo. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.500,00.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) a Emenda Constitucional n. 19/98 promoveu a reforma do regime remuneratório dos agentes e funcionários públicos ao estabelecer o sistema de subsídio;
- b) o sistema remuneratório da magistratura foi alterado pela Lei n. 9.655/98, que estabeleceu o valor do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal como parâmetro de escalonamento da remuneração dos juizes;
- c) o art. 6º da Lei n. 9.655/98 dispôs sobre a concessão de abono variável, correspondente à diferença entre a remuneração de cada magistrado e o valor do subsídio a ser fixado;
- d) não poderia a Lei n. 10.474/02 alterar a base de cálculo do abono, de subsídio para valor do vencimento básico dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, pois o direito estava incorporado ao patrimônio dos magistrados, a teor do § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil;
- e) são devidas as diferenças do abono variável, conforme previsto na Lei n. 9.655/98, a partir de 01.01.98 até 01.01.05, quando fixado o valor do subsídio, pela Lei n. 11.143/05, não se tratando de pedido de aumento de remuneração, pois a pretensão concerne a valores pretéritos (fls. 165/171).

A União apresentou contrarrazões (fls. 175/192).

Decido.

Competência absoluta. Declaração de ofício. A competência em razão da matéria é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição (STJ; CC n. 102531, Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 25.08.10; CC n. 48891, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.06.05).

Magistratura do trabalho. Abono variável. Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02. Competência originária do STF. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF:

Ação Originária. Correção monetária sobre o abono variável previsto na Lei nº 9.655, de 2 de julho de 1998 e na Lei nº 10.474, de 27 de junho de 2002.

1. Interesse peculiar da magistratura. Competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea "n", da Constituição). Precedentes: AO nº 1.151/SC - referendo de tutela antecipada -, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.5.2005; AO-AgR nº 1.292/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno 24.11.2005.

(...)

3. Ação julgada procedente, por maioria de votos.

(STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06)

CONSTITUCIONAL. SUPREMO TRIBUNAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: CF, art. 102, I, n. I.

- Correção monetária do abono da Lei 10.474/2002 c/c a Resolução 245/2002 do Supremo Tribunal. Questão específica da magistratura. Competência originária do Supremo Tribunal configurada. CF, art. 102, I, n. II.

- Agravo não provido.

(STF, AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05)

COMPETÊNCIA - INTERESSE PECULIAR DA MAGISTRATURA - ALÍNEA "N" DO INCISO I DO ARTIGO 102

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ABONO - CORREÇÃO MONETÁRIA DEFERIDA NA ORIGEM - SUSPENSÃO DO ATO - LIMINAR - REFERENDO.

Tratando-se de interesse peculiar da magistratura, surge a competência do Supremo para o julgamento da causa, impondo-se a concessão de medida acauteladora para suspender a eficácia da tutela antecipada deferida na origem.

(STF, AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05)

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. MAGISTRATURA DO TRABALHO. ABONO VARIÁVEL. LEIS NS. 9.655/08, 11.143/05 E 10.474/02. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CR, ART. 102, I, N.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento acerca de sua competência originária para processar e julgar as ações propostas por magistrados do trabalho que visam ao recebimento de diferenças do abono variável nos termos das Leis ns. 9.655/08, 11.143/05 e 10.474/02, bem como da Resolução n. 245/02 do STF (STF, AO n. 1.157-PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.06; AgReg na AO n. 1.292-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.05; AO n. 1.151-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.05). A jurisprudência do Tribunal Regional da 3ª Região é no sentido de que, em tal caso, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal em virtude do disposto no art. 102, I, n, da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08; AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07; AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05).

2. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0064707-11.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.10.10)

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE ABONO SALARIAL. MAGISTRADOS FEDERAIS DO TRABALHO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Agravo de instrumento interposto por Juizes Federais do Trabalho vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra decisão proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se objetiva a cobrança de diferenças do abono variável, na qual o Juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao C. Supremo Tribunal Federal.

2. Aplicação do artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar 'ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.'

3. A pretensão contida na ação originária consiste no pagamento de diferenças devidas, a título do abono variável, diferenças reflexas de verbas pagas tais como: 13º salário, férias indenizadas, 1/3 de férias e outras, cuja base-de-cálculo foi alterada pelo artigo 6º da Lei nº 9.655/98, com expressa observância do valor do subsídio fixado pela Lei nº 11/143/2005 para o Juiz Substituto, Titular ou Aposentado. O pedido inicial interessa, ao menos de forma indireta, a todos os integrantes da Magistratura, já que todos os juizes não tiveram o abono variável calculado na forma e período pretendidos pelos agravantes.

4. Ainda que se trate de ação individual, a existência de interesse indireto da magistratura deve ser avaliada em razão do pedido formulado, como já assentou o Supremo Tribunal Federal na questão de ordem na Ação originária 587-DF.

5. Por óbvio, a decisão das instâncias inferiores não vincula o Supremo Tribunal Federal, sendo de todo conveniente que, estando configurada ao menos a possibilidade de interesse indireto de toda a Magistratura, a Suprema Corte manifeste-se sobre sua competência.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.103727-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.04.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZES FEDERAIS DO TRABALHO. PEDIDO DE DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DECORRENTES DO PERÍODO EM QUE PERCEBERAM ABONO VARIÁVEL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF PARA APRECIAR E JULGAR O FEITO. DECISÃO QUE AFETARÁ, MESMO QUE INDIRETAMENTE, TODOS OS MAGISTRADOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, I, 'n', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Os recorrentes são juizes federais, integrantes do judiciário trabalhista, Corte especilizada em razão da matéria.

II - A pretensão formulada diz respeito à magistratura federal, na medida em que eventual decisão favorável não interessa apenas aos autores, afetando-a mesmo que indiretamente, podendo inclusive valer como precedente.

III - A jurisprudência da Corte Suprema expressa o mesmo entendimento.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.064708-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO

MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n"

DA CF/88.

I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura.

II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República.

III - Precedentes do STF.

IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.043540-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 19.07.05)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ajuizada por Maria de Fátima da Silva Petersen, Juíza Federal do Trabalho, objetivando o recebimento de diferenças do abono variável instituído no art. 6º da Lei n. 9.655/98.

O Juízo *a quo* afastou a preliminar de incompetência deduzida pela União na contestação e julgou improcedente o pedido.

Contudo, assiste razão à União. Deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, na forma do art. 102, I, *n*, da Constituição da República. Conforme acima fundamentado, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento acerca de sua competência originária nas ações em que se discutem diferenças do abono variável instituído pela Lei n. 9.655/98. Seguindo esse entendimento, os precedentes deste Tribunal são no sentido de que deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal em tais casos, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal competente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 102, I, *n*, da Constituição da República, de ofício, **ANULO A SENTENÇA PROFERIDA**, determinando o encaminhamento do feito para o Supremo Tribunal Federal, prejudicado o recurso de apelação da autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021820-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARIO DA COSTA GALVAO FILHO
ADVOGADO : SP014494 JOSE ERASMO CASELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 85/87, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos ao fundamento de excesso de execução, relativa aos anuênios do servidor Mario da Costa Galvão Filho, fixando o valor da condenação em R\$ 23.243,65 (vinte e três mil duzentos e quarenta e três reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até março de 2006.

Alega a União o quanto se segue:

- a) consoante as normas aplicáveis, os juros moratórios não podem ultrapassar o percentual de 6% a. a.;
- b) a taxa Selic é incompatível com o art. 591 do Código Civil, devendo à correção monetária ser aplicada a UFIR até dezembro de 2000 e, posteriormente, o IPCA-E, conforme o Provimento n. 26, de 18.09.01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal (fls. 89/94).

O embargado apresentou as contrarrazões (fls. 98/100).

Decido.

Servidor. Juros moratórios. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma:

- a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.;
- b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da

Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

Correção monetária. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

Do caso dos autos. O trânsito em julgado do acórdão, que deu provimento à apelação do autor, para o fim de receber anuênios relativos ao tempo de serviço público federal prestado sob regime celetista, foi certificado em 13.12.01 (fls. 106 e 101, dos autos em apenso).

O autor apresentou os cálculos de liquidação no montante de R\$ 29.037,38 (vinte e nove mil trinta e sete reais e trinta e oito centavos), atualizado até março de 2005. A União opôs embargos, indicando o valor de R\$ 20.450,07 (vinte mil quatrocentos e cinquenta reais e sete centavos), também até março de 2005 (fls. 2/11). Determinou o Juízo *a quo* a remessa dos autos à Contadoria, indicando os índices de correção monetária e a incidência dos juros pela taxa Selic, a partir de 01.01.96, expurgando-se os juros de 1% a. m. até o mês do trânsito em julgado e, a partir do mês seguinte, aplicando-a como fator de correção monetária e juros (fl. 74). A Contadoria apresentou o cálculo de R\$ 21.464,06 (vinte e um mil quatrocentos e sessenta e quatro reais e seis centavos), incluídas as custas e os honorários, atualizado até março de 2005 (fls. 75/82).

O Juízo *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, no total de R\$ 23.243,65 (vinte e três mil duzentos e quarenta e três reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até março de 2006, e julgou parcialmente procedentes os embargos.

Devem ser ressalvadas a incidência de juros a teor da Lei n. 11.960/09 e a da correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União, para que os cálculos dos juros e da correção monetária sejam realizados na forma explicitada, 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 novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004841-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048419520134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de apelações contra a r. sentença que concedeu parcialmente a ordem requerida em mandado de segurança** impetrado por ROJEMAC IMP/ E EXP/ LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais noturno e de horas-extras, férias e terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado, abono-assiduidade, descanso semanal remunerado e gratificação para em razão da comemoração do Dia do Comerciante, com a compensação

dos valores recolhidos indevidamente, sem as limitações legais.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes apenas em relação ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A r. sentença concedeu parcialmente segurança, para afastar a incidência da contribuição sobre o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Lei nº 10637/02, referentes aos recolhimentos nos últimos cinco anos retroativos ao ajuizamento da ação, a partir do trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do CTN, com correção monetária pela Taxa Selic.

A União Federal apela, pleiteando a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como a compensação apenas com contribuições previdenciárias.. Apela, também, o contribuinte, requerendo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre adicionais noturno e de horas-extras, férias, salário-maternidade, abono-assiduidade, descanso semanal remunerado e gratificação para em razão da comemoração do Dia do Comerciante. O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento parcial das apelações.

É o relatório.

DECIDO.

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 21/03/2013, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 21/03/2008.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:

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; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas:

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. 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 C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

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 pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

O abono assiduidade

É assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da não exigência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE . FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade , folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.

2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.

4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os

valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba.

5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 802408, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 11/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO (STJ, 1ª Turma, REsp 743971, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/09/2009)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O

período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)
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 nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 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. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

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. 1. 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. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em

estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

As férias indenizadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza

indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011,

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O repouso semanal remunerado

É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, posto que indiscutível sua natureza salarial:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RESULTANTES DE CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA.

Incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga ao empregado, correspondente a salários, férias, repouso semanal, diferenças de comissão e despesas efetuadas, cujo pagamento decorreu de acordo celebrado para extinção da lide.

Recurso improvido.

(REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 197)

Salário-maternidade

Sobre o tema, 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.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser

custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.** 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EResp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgResp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos

destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

A gratificação

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 733362, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2008) (Grifei) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.**

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.**

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS.

PRECEDENTES. 1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL.

SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. (TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. 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."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se: **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. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

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, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 21/03/2013; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo

o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.**

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.**

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 21 de março de 2013, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se 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.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(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, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias. **DOU PARCIAL provimento à apelação do contribuinte**, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e 9º abono-assiduidade. Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-50.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HNR USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP159726 JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058665020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações contra a r. sentença de parcial procedência proferida em mandado de segurança impetrado por *HNR USINAGEM LTDA*. com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e as contribuições destinadas a terceiras entidades incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas e as convertidas em pecúnia, os prêmios e gratificações, o salário-maternidade e as horas-extras, bem como de compensar os valores recolhidos indevidamente, sem limitações.

A liminar foi parcialmente concedida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e a destinada a terceiros incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas e as convertidas em pecúnia, os prêmios e gratificações.

A r. sentença julgou o processo sem resolução do mérito, em relação ao auxílio-acidente e concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência das referidas contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas e as convertidas em pecúnia, com compensação dos valores recolhidos indevidamente somente com contribuições previdenciárias, corrigidos pela Taxa Selic, nos termos do artigo 170-A, do CTN.

Apela o contribuinte, requerendo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária e as relativas às terceiras entidades sobre as horas extras, salário-maternidade e auxílio-acidente.

A União Federal também apela, requerendo a improcedência do pedido inicial e a alteração dos critérios de compensação.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação do contribuinte e pelo provimento parcial da apelação da União.

É o relatório.

DECIDO.

Rejeito a alegação de inadequação da via eleita. A pretensão da impetrante é verossímil e é possível verificar o prejuízo decorrente do ato que se pretende coibir. Portanto, entendo preenchidos os requisitos autorizadores da utilização da via do mandado de segurança

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA DECLARATÓRIA DO MANDAMUS. VIA ELEITA ADEQUADA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. ICMS. HABILITAÇÃO DE TELEFONES CELULARES. ATIVIDADE QUE NÃO CONSTITUI SERVIÇO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O acórdão a quo acolheu preliminar de inadequação da via eleita, por entender que o mandamus não se presta para declaração de inexistência de relação jurídico-tributária.

2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade da natureza declaratória do mandado de segurança (Súmula nº 213/STJ).

3. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal.

Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância.

4. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

5. Uniformizou-se no seio do STJ o entendimento de que não incide ICMS sobre habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e de equipamento, dentre outros serviços de telefonia móvel celular, as chamadas "atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação". A incidência da exação somente se dá sobre os serviços de comunicação propriamente ditos, no momento em que são prestados, id est, apenas sobre a atividade-fim, que é o próprio serviço de comunicação. 6. Recurso provido. (RMS 21.208/MS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 17/08/2006, p. 312)

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:

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; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O salário-maternidade

Sobre o tema, 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.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela

Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

As horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM

DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
2. *Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
3. *A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
4. *O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
5. *Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*
(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.
1. *Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.*
2. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos

em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

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 nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 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. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não

deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

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. 1. 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. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição

previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

O terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. 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 C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.
1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

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 pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "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", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar 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", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

As férias indenizadas e férias pagas em pecúnia

A teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, os valores recebidos a título de férias não integram o salário-de-contribuição quando recebidos em caráter indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido." (Grifei)

(STJ, 1ª Turma, REsp 625326 / SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 31/05/2004)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido." (Grifei)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/08/2010)

Ademais, 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.

A esse respeito importa mencionar que a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu, naquela hipótese, que não incide imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ.

O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas e proporcionais, inclusive os respectivos adicionais atinentes às contribuições sociais.

As gratificações

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
2. *Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.*
3. *A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.*
4. *É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.*
5. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
6. *Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.*
7. *O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.*
8. *As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.*
9. *Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".*
10. *O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.*
11. *Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.*
12. *Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).*
13. *O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.*

14. *Agravos Regimentais não providos.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador.

2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela.

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 733362, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2008) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER

REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo

aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos.

(TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo

único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. (TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012) (Grifei)

Os prêmios

De outra parte, os prêmios, devido à natureza salarial, também se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. "PRÊMIO-DESEMPENHO". CARÁTER REMUNERATÓRIO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Vale do Rio Doce contra acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região que negou provimento ao apelo autoral ao concluir que a Lei n. 5.890/73 é taxativa e impõe a incidência de contribuição previdenciária sobre qualquer parcela paga ao empregado. A recorrente aponta negativa de vigência dos arts. 535, II, do CPC, 76 da Lei n. 3.807/60, 173 do Decreto n. 60501/67, 223 do Decreto n. 72771/73 e 457 da CLT, além de divergência jurisprudencial. Em suas razões, sustenta, em síntese, que: a) embora devidamente suscitado no recurso integrativo, não houve pronunciamento acerca do conceito de remuneração e salário-de-contribuição previsto nos Decretos n. 60.501/67 e 72.771/73 e na CLT; b) as parcelas recebidas pelos empregados a título de "prêmio-desempenho" foram pagas eventualmente sem nenhuma contraprestação, logo não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição.*

2. *Se o Tribunal de origem adota entendimento diverso do pretendido pela parte analisando a questão sob o prisma que julga pertinente à lide de forma motivada e fundamentada, não há violação do art. 535, II, do CPC.*

3. *A legislação vigente à época dos débitos em discussão (08/1973 a 02/1974), Lei n. 3.807/60, art. 76, bem como o entendimento do egrégio STF, assinalado na Súmula n. 241, reconhecia que as parcelas recebidas pelo empregado, pagas a qualquer título, integravam o salário-de-contribuição.*

4. *Na espécie, diante das circunstâncias fáticas apresentadas em juízo destacou o Tribunal de Origem: "O caso é que o "bônus" ou "prêmio desempenho" tem caráter remuneratório, sendo irrelevante, o fato de se tratar de parcela paga por ato de liberalidade do empregador." (fl. 120).*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 910214, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 11/06/2007 p. 293)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. *O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).*

2. *Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.*

3. *Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 565375, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/08/2006 p. 199)

Com relação à incidência das **contribuições destinadas a terceiras entidades** (Sistema "S", IN CRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.* 2. *As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.* 3. *Agravo a que se nega provimento.* (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. IN CRA. SEBRAE. 1- *O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.* 2 - *As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao IN CRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.* 3- *Agravo a que se nega provimento.* (AMS

200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) **TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)****

Da prescrição quinquenal

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 17/08/2012, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 17/08/2007.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. 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."

9. *Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Consequentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. *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.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008*

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se: **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. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

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, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 17/08/2012; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.
3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.
4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2012, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se 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.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(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, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

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-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas

Nestes termos, **NEGO PROVIMENTO à apelação a União Federal e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do contribuinte**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária e as destinadas a terceiras entidades sobre o auxílio-acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os presentes autos ao 1º Grau.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-20.2010.4.03.6003/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : MUNIR CANDIDO DIAS
ADVOGADO : MS009304 PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009342020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Munir Candido Dias, contra decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Antonio Cedendo (fls. 292/299) 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.

Condeno 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).

Condeno 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." (fls. 87/91)

A parte autora, ora embargante, aduz que há omissão no *decisum*, já que não mencionou em sua fundamentação a insurgência quanto ao não enfrentamento da decisão por parte da Fazenda Nacional. Afirma que a agravada limitou-se a repetir a contestação na oportunidade do apelo, afrontando os artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil, além de ignorar a técnica processual da qual se reveste o recurso por ela intentado. Sustenta, ainda, que a decisão padece de contradição, na medida em que traz na fundamentação o Recurso Extraordinário nº 363.852. Refere que o STF não tratou das legislações posteriores às Leis nº 8.540/92 e 9.528/97.

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, 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, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-17.1995.4.03.6000/MS

2001.03.99.038617-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : FRIGOTEL FRIGORIFICO TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : SP089575 EDISON ARAUJO PEIXOTO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 02/12/2013 522/659

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.05683-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a apelante quanto ao seu interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista a informação da União Federal de perda de objeto da ação, em razão do parcelamento do débito (fls. 343/345).

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-02.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP067876 GERALDO GALLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro
APELADO : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros
: LASARO NELSON ROCHA
: LUIS ALBERTO GOMES REGITANO
ADVOGADO : SP232927 RICARDO TREVILIN AMARAL e outro
No. ORIG. : 00014430220024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 154/157, que julgou parcialmente extinta a execução sem apreciação do mérito, excluindo-se os co-executados Luís Alberto Gomes Regitano e Lásaro Nelson Rocha do pólo passivo, e determinou a manifestação da exequente sobre a falência da empresa executada e sobre o prosseguimento da execução, no prazo de 30 (trinta) dias.

Decido.

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** 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, 13 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017350-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017350-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CHS COOLERS AND HEATERS SYSTEMS I C LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
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

DESPACHO

Vistos.

Fl. 170/171: A fim de regularizar a representação processual da apelante CHS Coolers And Heaters Systems Industria e Comércio Ltda, intime-se a administradora judicial nomeada nos autos da falência Dra. Thais Kodama da Silva, inscrita na OAB/SP nº 222.082, com endereço à Rua Cubatão nº 929, 15º andar, Vila Mariana, São Paulo - SP para manifestar-se sobre a petição de fls. 170/171.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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 : SIDNEY IVO GERLACK
ADVOGADO : SP132207 RENATA GERLACK e outro
No. ORIG. : 00044295420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré, União Federal, contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação por ela interposta, 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, Sidney Ivo Gerlack, objetiva a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente, a título de 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.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados a tal título, observada a prescrição decenal.

A União Federal interpôs recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o ilustre Relator deu provimento à apelação.

Sobrevieram os presentes embargos de declaração, em que a União alega a existência de omissão no julgado quanto à questão dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto à verba honorária.

Passo, assim, a suprir a omissão.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil 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, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 127/133:

"Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

À vista do referido, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002530-42.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002530-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LUCILENE APARECIDA DADA HORVATH
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025304220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré, União Federal, contra decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Antonio Cedenho que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar, não conheceu da remessa oficial, negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora e deu provimento à apelação da União, 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, Lucilene Aparecida Dada Horvath, objetiva a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente, a título de 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.

O douto juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados a tal título, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

As partes interpuseram recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o ilustre Relator negou seguimento ao recurso de apelação da autora e deu provimento à apelação da União.

Sobrevieram os presentes embargos de declaração, em que a União Federal alega a existência de omissão no julgado quanto à questão dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto à verba honorária.

Passo, assim, a suprir a omissão.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil 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, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 191/198:

"Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)."

À vista do referido, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008180-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : MARIO CORAINI e outro
: JOSE LUIZ CORAINI
ADVOGADO : SP119322 FABIO ANTONIO FADEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081805220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 347/354.
Após, baixem os autos à vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-31.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE APARECIDO MACARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP279667 RODRIGO ALFREDO PARELLI
REPRESENTANTE : VINICIUS BIONDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057823120074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 229 e seguintes: informem as partes quanto à celebração de acordo.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-21.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
APELADO : JOSE CARLOS CIOCCA e outro
: LUCIA HELENA LORENZON CIOCCA
ADVOGADO : SP297800 LEANDRO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00007712120074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos autos de ação declaratória, para condenar as rés a procederem à quitação do saldo devedor do financiamento, por meio do FCVS, condenando-as, ante a sucumbência preponderante, ao pagamento solidário de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 238/250 e 258/259).

Inconformado, o Banco do Brasil S.A. interpôs recurso de apelação (fls. 262/265) sustentando que a multiplicidade de financiamentos impede a cobertura pelo FCVS e os benefícios da Lei nº 10.150/2000.

A Caixa Econômica Federal recorre alegando a necessidade de intimação da União para integrar a lide, nos moldes da Lei nº 9.469/95. No mérito, sustenta a impossibilidade de liberação da hipoteca pela negativa de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a multiplicidade contratual por parte dos mutuários e a vedação à quitação do financiamento ante o disposto na Lei nº 8.100/90. Pleiteia, alternativamente, a diminuição dos honorários advocatícios e seu pagamento de forma rateada e não solidária (fls. 270/283).

A União Federal, por sua vez, adota como razões de mérito de seu recurso aquelas insertas no apelo da Caixa Econômica Federal (fls. 301).

Com contra-razões (fls. 290/299), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Prejudicado pedido de intimação apresentado pela Caixa Econômica Federal, pois a r. sentença reconsiderou decisão anterior e manteve a intervenção União na lide como assistente simples (fls. 242).

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23

de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **22 de março de 1985**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, afigura-se razoável sua fixação no patamar de cinco por cento sobre o valor da causa.

Ademais, correta a solidariedade no pagamento da verba honorária, pois a obrigação decorrente da sentença passa a ser solidária em relação aos litisconsortes, nos moldes da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DIRECIONADA A SEGURADORA DENUNCIADA EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DECORRENTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL ESTABELECIDA. CAUSALIDADE RECONHECIDA. 1. Ao assumir a seguradora condição de litisconsorte com a denunciante no processo de conhecimento, a obrigação decorrente da sentença condenatória passa a ser solidária em relação ao segurado e à seguradora. 2. Com efeito, a ausência de pagamento voluntário da condenação, por qualquer um deles - segurado ou seguradora -, por se tratar de obrigação solidária decorrente da relação processual estabelecida, é causa do processo de execução, devendo quem quer que seja acionado suportar os honorários advocatícios fixados inicialmente para o caso de pronto pagamento. 3. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200602000964, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/04/2010 ..DTPB:.)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos interpostos pelo Banco do Brasil S.A., Caixa Econômica Federal e União Federal, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10353/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005706-64.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CLEUNICE APARECIDA NOGUEIRA VISIN
ADVOGADO : ANDREIA ALVES DE MATOS e outro
APELANTE : GILMAR ALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : ELISÂNGELA PAULA LEMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057066420034036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. RECLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO-DESVIO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ADEQUAÇÃO. CONFISSÃO SEGUIDA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. VALIDADE. AGRAVANTE. VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE AO CARGO. NÃO CABIMENTO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. LAPSO TEMPORAL ACIMA DE TRINTA DIAS ENTRE OS DELITOS. REGIME CORRETAMENTE FIXADO. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS NA PARTE CONHECIDA.

1. A ré foi demitida do cargo de agente administrativo do INSS, por utilizá-lo para se apropriar de valores em dinheiro que lhe eram confiados por lícitos interessados em obter Certidão Negativa de Débito, os quais lhe entregavam valores na confiança de que a ré viesse recolhê-los, a título de contribuições aos cofres públicos, contando, para tanto, com o auxílio do corréu, na captação de clientes, noticiando a denúncia ao menos dezesseis casos de emissão de CND, mas o Juízo identificou a materialidade em relação apenas a duas delas.
2. A prescrição, depois que transitar em julgado a r. sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada (art. 110, §1º do CP). Ainda que pendente recurso da acusação em relação a um dos réus, tal insurgência se dá somente para que seja afastada caracterização do arrependimento posterior, pretensão que, mesmo que fosse atendida, não conduziria a situação diversa.
3. A alteração da capitulação jurídica é possível, nos termos do art. 383, do CP, para o denominado peculato-desvio, previsto no, *caput*, parte final do art. 312 do CP, porque não haverá *reformatio in pejus*, a considerar que a, ré funcionária, detinha a prévia posse do bem, o que diferencia este tipo de delito do peculato-furto, previsto no parágrafo primeiro do artigo em comento.
4. Emerge dos autos a materialidade delitiva e a autoria delitiva também resta comprovada, além da prova documental, pela confissão da ré, corroborada pelo depoimento das testemunhas de acusação, sendo que a defesa nada trouxe para alterar o quanto decidido pelo Juízo.
5. Há razões bastantes - culpabilidade elevada e circunstâncias do delito - para que a pena seja aplicada acima do mínimo legal, porém o aumento foi desmedido. Embora não desprezíveis os valores dos quais a ré se apropriou, também não se pode considerá-los de grande monta.
6. Ao contrário do aduzido pela acusação, está presente o instituto da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), pois, apesar da alegação de excludente (dificuldades financeiras que justificariam suas condutas) a ré confessou a prática delitiva, o que basta ao reconhecimento da atenuante, sendo certo que o patamar de redução de 1/6 (um sexto), relativo à pena da ré, se mostra razoável e proporcional ao caso em tela.
7. A aplicação da agravante referente à violação de dever inerente ao cargo é indevida em relação ao crime de

peculato, por implicar em *bis in idem*. Precedentes da Corte.

8. Reconhece-se o concurso material, afastando-se a continuidade delitiva, porquanto, o lapso temporal entre as condutas está acima do qual é possível reconhecer a similitude das condições de tempo no crime continuado, qual seja, trinta dias, conforme construção jurisprudencial.

9. Com base na pena definitivamente aplicada, afigura-se correta a fixação do regime semiaberto.

10. Alegação de prescrição que se conhece. Apelações em parte prejudicadas e, providas parcialmente na parte conhecida.

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, após a ratificação do relatório pelo Des. Fed. Paulo Fontes, **reconhecer a prescrição** retroativa da pretensão punitiva estatal quanto ao réu Gilmar Alves Nogueira, julgando por consequência **prejudicados** os recursos da acusação e da defesa, no tocante a este réu. **Dar parcial** provimento ao recurso da defesa de Cleunice Aparecida Nogueira, para atenuar a pena da primeira conduta, na forma da fundamentação contida neste voto, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, bem como **dar parcial provimento** ao recurso ministerial, para reconhecer o concurso material de crimes (art. 312, *caput*, do CP, por duas vezes, na forma do art. 69 do CP), cujas penas, somadas, implicam na condenação da ré Cleunice Aparecida Nogueira, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e 24 (vinte e quatro) dias-multa, que torno definitiva, mantendo a r. sentença nos demais aspectos, sendo que o Des. Fed. Paulo Fontes ressaltou seu entendimento quanto à manutenção da tipificação do art 312, § 1º, do CP, como determinado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007991-89.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURICIO ANTONIO CONTINI
: LUCIANNI ARLETTE MOLETTA GRANO
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079918920014036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INC. I, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.137/90 - PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO E POR EXCESSO DE PRAZO NA QUEBRA DE SIGILO FISCAL, BEM COMO POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DA CORRÉ - AFASTAMENTO - REDUÇÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE A OMISSÃO DE INFORMAÇÕES QUANTO AO FATURAMENTO DA PESSOA JURÍDICA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS COMO INCURSOS NO ART. 1º, INC. I, DA LEI N.º 8.137/90 - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS PELO DELITO PREVISTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI N.º 8.137/90 - DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA - CONTINUIDADE DELITIVA - CARACTERIZAÇÃO - REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - MANUTENÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Narra a denúncia que os réus incorreram nas sanções do art. 1º, inc. I e parágrafo único, da Lei n.º 8.137/90, por 04 (quatro) vezes, em concurso formal e em continuidade delitiva, porquanto omitiram informações quanto ao total de faturamento da pessoa jurídica da qual eram administradores, bem como negaram à fiscalização o fornecimento de livros fiscais obrigatórios - sob a alegação de que não os possuíam, devido uma inundação que

teria atingido a empresa no ano de 2003 -, ocasionando a redução de IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), PIS (Contribuição para o Programa de Integração Social), COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) e CSLL (Contribuição Social sobre Lucro Líquido), relativos aos anos-calendário compreendidos entre 1999 e 2004.

2. A exordial acusatória atendeu, de forma plena, os requisitos previstos pelo art. 41 do CPP, mostrando-se formalmente apta ao fim a que se destina. Em se tratando de crimes societários ou de autoria coletiva, não há exigência de descrição pormenorizada da conduta de cada um dos autores, se isso não for possível quando do oferecimento da peça acusatória, bastando que o contraditório e a ampla defesa sejam possibilitados, sendo a autoria apurada no decorrer da instrução. Precedentes.

3. O art. 222 do CPP exige a intimação das partes quanto à expedição da carta precatória, inexistindo obrigação legal no que se refere à intimação da data da audiência, a se realizar no juízo deprecado. No mesmo sentido, a Súmula 273 do C. STJ.

4. No caso dos autos, por ocasião da audiência da testemunha de acusação, foi nomeado defensor *ad hoc* pelo juízo deprecado, não havendo que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

5. Quanto à demora na apuração dos crimes de sonegação fiscal praticados pelos apelantes, cumpre ressaltar que a decisão que deferiu a quebra dos sigilos bancário e fiscal não fixou prazo para o cumprimento da medida, não havendo previsão legal nesse sentido. Ademais, apesar de alegar, a defesa não comprovou o efetivo prejuízo sofrido pelos réus, razão pela qual não há de ser declarada a nulidade do ato impugnado, nos termos da interpretação sistemática dos art. 563 a 573 do CPP e da Súmula 523 do C. STF.

6. No tocante à legitimidade dos agentes da Receita Federal em requisitar informações bancárias diretamente, sem necessidade de autorização judicial, é cediço que tal fator é expressamente previsto no art. 6º, *caput*, da Lei Complementar n.º 105/2001, quando já em curso procedimento administrativo fiscal e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Precedentes.

7. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, composto, em especial, pelos autos de infração de fls. 266/274 (IRPJ), 288/292 (PIS), 304/310 (CSLL) e 326/330 (COFINS); pelos demonstrativos de apuração de fls. 275/285 (IRPJ), 293/298 (PIS), 311/323 (CSLL) e 331/336 (COFINS); pelos extratos da movimentação financeira dos acusados no período descrito pela denúncia, bem como pelo Termo de Encerramento, lavrado em 26/10/2004, os quais demonstram que a empresa administrada pelos apelantes movimentou recursos financeiros incompatíveis com os rendimentos declarados ao Fisco, ocasionando a redução dos tributos devidos.

8. Autoria incontestada, porquanto ambos os réus admitiram, em juízo, que administravam a empresa conjuntamente. Os poderes de gestão são corroborados pelo Contrato Social e alterações, que confirmam que os acusados, à época dos fatos, exerciam as funções de sócios-gerentes da empresa.

9. Por ocasião do depoimento prestado em juízo, o Juiz de Direito arrolado como testemunha de acusação afirmou que o réu, no bojo de Embargos de Terceiro, efetivamente confessou a prática da manutenção de contabilidade paralela ("Caixa Dois") na pessoa jurídica fiscalizada, mantendo referida afirmação mesmo após ser advertido por aquele Magistrado de que estaria confessando conduta criminosa.

10. Para comprovar as alegações de que a enchente ocorrida no Município de Valinhos/SP, em 17/02/2003, destruiu as escritas empresariais fiscais e contábeis do período anterior à fiscalização, a empresa intimada apresentou Boletim de Ocorrência registrado no 1º DP de Valinhos/SP em 16/03/2004 - ou seja, mais de 01 (um) ano após a ocorrência da alegada enchente, e depois, portanto, da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal -, o que denota a ausência de preocupação por parte dos administradores da pessoa jurídica em comunicar, de imediato, a autoridade policial acerca dos fatos ocorridos, bem como de providenciar a restauração da documentação perdida.

11. Ainda que a alegação defensiva fosse tida por verdadeira, os acusados poderiam ter entrado em contato com seus fornecedores para obtenção de cópias de documentos fiscais, convocando o contador da empresa para restaurar a escrituração. No entanto, nenhum esforço foi empreendido, nenhuma alegação satisfatória foi dada à Receita Federal, tendo os réus, apenas, produzido prova da alegada enchente, sem se preocuparem com qualquer demonstração no sentido de que não se verificara supressão ou redução de tributos.

12. Os apelantes não exibiram, em juízo ou na seara administrativa, qualquer documentação apta a indicar a origem dos valores depositados nas contas correntes investigadas, restando configurada a evasão fiscal, com a prática de ação tendente a reduzir o pagamento dos tributos devidos (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL). Manutenção das condenações dos réus como incurso no art. 1º, inc. I, da Lei n.º 8.137/90, nos exatos termos da r. sentença *a quo*.

13. Quanto ao delito previsto pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 8.137/90, mantêm-se as absolvições dos réus, com fulcro no art. 386, inc. VII, do CPP, e nos termos da fundamentação exarada pelo MM. Magistrado sentenciante, sob pena de *reformatio in pejus*, ausente apelo ministerial no ponto.

14. Dosimetria das penas mantida.

15. Continuidade delitiva caracterizada, na medida em que as condições de tempo, lugar e modo de execução em que praticadas as condutas criminosas demonstraram que as últimas eram decorrentes da primeira.

16. Não há que se falar em afastamento das penas de multa, vez que expressamente prevista na legislação de regência, não havendo ressalva no texto legal. Eventual impossibilidade de cumprimento das penas deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.

17. Manutenção do regime inicial aberto e das substituições das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e em prestação pecuniária, equivalente a 05 (cinco) salários mínimos, ante o elevado dano causado ao erário.

18. Reduzir o valor da prestação pecuniária já fixada em patamar muito próximo do mínimo legal, ou deixar de aplicá-la, tal como pretendido pela defesa, afastaria a própria finalidade da reprimenda pela condenação dos réus. Ademais, não há nos autos elementos aptos à comprovação da renda efetiva auferida pelos apelantes. Caso reste demonstrada a absoluta impossibilidade financeira dos acusados, o MM. Juízo da Execução poderá, entendendo cabível, aplicar outra pena restritiva de direitos aos réus, à luz do disposto no art. 148 da Lei de Execução Penal.

19. Apelação improvida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000995-72.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000995-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO ALEXANDRE MIGUEL reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : JULIO CESAR PACHECO DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
APELADO : ALEX LEITE PAIXAO reu preso
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00009957220104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. TRANSPORTE PÚBLICO. DELAÇÃO PREMIADA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas.

2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

3. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que

além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.

4. Ressalvado meu entendimento pessoal no sentido de que para a incidência da causa de aumento relativa a transportes públicos (Lei n. 11.343/06, art. 40, III) é relevante o ânimo do agente, passando a acompanhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a simples utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente enseja a majoração da pena, pois se trata de majorante objetiva (STF, 2ª Turma, HC n. 108523, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 14.02.12; 1ª Turma, HC n. 109411, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.10.11).

5. Conforme reiterada jurisprudência, para a caracterização do crime continuado (Código Penal, art. 71), são delitos da mesma espécie somente os que estiverem previstos no mesmo tipo penal (STF, 2ª Turma, RE n. 96.701-RJ, Rel. Min. Firmino Paz, j. 29.06.82; STJ, 5ª Turma, REsp n. 261.356-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.05.03; TRF da 3ª Região, RvCr n. 2001.03.00.005563-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.11.03).

6. Para que o acusado faça jus à redução da pena em razão da delação premiada, é imprescindível a efetiva localização dos coautores ou partícipes da atividade delitativa (Lei n. 8.072/90, art. 8º, parágrafo único; Lei n. 9.807/99, art. 14; Lei n. 11.343/06, art. 41).

7. Apelação do Ministério Público Federal provida.

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, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10352/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015368-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015368-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: MARCOS ANDRE SILVA COSTA
ADVOGADO	: SP098628 ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: ANTONIO GIOVANELLI NETO
ADVOGADO	: SP143511 YARA RODRIGUES FRACARO e outro
PARTE RE'	: CLAUDIO NEVES BORGES FORTES
ADVOGADO	: SP024392 JULIO FALCONE NETO
PARTE RE'	: OTAVIO TEIXEIRA DE ABREU NETO
	: PETER PAULO GUEDES GAMA
	: MARIA CRISTINA DE MOURA LENCIONI GIOVANELLI
	: VERONICA SABOYA BORGES FORTES
	: NORMA SANTOS SILVA TEIXEIRA DE ABREU
	: RIWA GONCALVES NIITSU GAMA
ADVOGADO	: SP143511 YARA RODRIGUES FRACARO e outro

PARTE RE' : DUMONT ENGENHARIA REPRESENTACOES COM/ E CONSULTORIA
: AEROPORTUARIA LTDA
ADVOGADO : SP024392 JULIO FALCONE NETO
PARTE RE' : DUMONT COM/ E PROJETOS AEROPORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP143511 YARA RODRIGUES FRACARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072696520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE FAMÍLIA. RETIRADA DA ANOTAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE NO REGISTRO DO IMÓVEL. DESCABIMENTO.
1. O caráter de bem de família de imóvel não tem o condão de obstar a determinação de sua indisponibilidade, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vez que tal medida não implica a expropriação do bem.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 07 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26029/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017832-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
No. ORIG. : 00178322120044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e à apelação, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada,

pela qual a autora requer a anulação dos autos de infração e a desconstituição das multas aplicadas pelo Inmetro. Alega, em síntese, que as autuações são oriundas de uma fiscalização que não avaliou as reais condições do produto considerando agentes externos, tais como o clima, altas temperaturas e baixa umidade relativa, concluindo, equivocadamente, que a empresa não teria cumprido com as exigências de peso em contrapartida com a indicação nas embalagens.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, em relação à análise do pedido de redução do valor cobrado a título de multas, em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

Realmente, a decisão incorreu em omissão em relação à análise do pedido de redução do valor cobrado a título de multa, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho:

Melhor sorte não assiste à apelante quando pleiteia a redução da multa em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

In casu, a multa foi aplicada dentro dos parâmetros legais impostos pela Lei nº 9.933/99, em observância aos supramencionados princípios.

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, como sanção punitiva em razão de infração administrativa, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INTIMAÇÃO DA EXECUTADA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Empresa intimada de todos os atos administrativos praticados pelo Exequente, consoante comprovado pelos documentos juntados aos autos. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Produção de prova pericial indeferida por decisão, sem interposição dos recursos cabíveis, operando-se a preclusão. Preliminar rejeitada. III - Multa imposta dentro dos parâmetros legais, considerando a reincidência da empresa (§ 2º, do art. 9º, da Lei n. 9.933/99), não restando caracterizado confisco. IV - Face ao princípio da causalidade e tendo a Embargante decaído integralmente do pedido, deve ser mantida sua condenação ao pagamento da verba honorária, a qual, todavia, deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exigido na execução fiscal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. V - Apelação parcialmente provida.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1466361, j. 12/04/12, DJF3 19/04/12)

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-18.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO RURAL DE MARACAI
ADVOGADO : SP128402 EDNEI FERNANDES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SINDICATO RURAL DE MARACAÍ em face da r. decisão de fls. 527/530, que não conheceu do pedido de reconsideração de fls. 504/508, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" arguida pelo Banco Central do Brasil e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação a ele, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, no mais, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, negou-lhe seguimento, com fulcro no que dispõe o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O embargante, repisando todos os argumentos anteriormente expendidos, e destacando a necessidade de *prequestionamento* da matéria, aduz a ocorrência que o v. acórdão restou omissis e obscuro quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade da prescrição no presente caso, afrontando o disposto no artigo 5º, XXVI, da Constituição Federal (fls. 536/548).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que 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 REsp 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 conseqüência 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 *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.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, 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".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DOS LOJISTAS DE SHOPPING
IDELoS
ADVOGADO : SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ORLANDO DA SILVA e outro
: ALTEMIR GREGOLIN

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação civil pública, ajuizada contra a União Federal e outros, em que se objetiva o reconhecimento do abuso no uso de cartões corporativos pelo Ministro do Esporte e pelo Secretário Especial da Agricultura e da Pesca, visando também o ressarcimento ao erário dos valores indevidamente gastos.

O autor é instituto que visa à defesa do interesse dos lojistas de shoppings, com representação na forma de associação.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do arts 295, II, e 267, VI, do CPC.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões sua legitimidade para defender interesses coletivos por meio de Ação Civil Pública.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão o apelante.

Nos termos do art. 5º da Lei nº 7.347/85, os legitimados ativos *ad causam* para o ajuizamento da ação civil pública são:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Destarte, não é possível auferir legitimidade ativa para um Instituto de defesa de lojistas de shopping, visto que não possui como finalidade a proteção ao patrimônio público. Inclusive, a ata de assembléia em que o instituto foi fundado apresenta como finalidade a *defesa, orientação e apoio aos lojistas de shopping, na sua acepção, mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, visando viabilizar sua atividade comercial com o estabelecimento de uma relação contratual paritária com os Empreendedores de Shopping.*

Ademais, o uso indevido de cartões corporativos enquadra-se no caso de improbidade administrativa, ou seja, necessária a utilização da Lei nº 8.429/92, que em seu art. 17 estabelece que *a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.* [Tab]

Ao buscar o ressarcimento ao erário dos gastos despendidos pelo Ministro dos Esportes e do Secretário Especial da Agricultura e da Pesca a finalidade maior é a preservação do patrimônio público, de forma que se apresenta como pessoa jurídica interessada a União e não instituto que visa somente a defesa dos interesses comerciais de um grupo de lojistas.

Ainda que se argumente que o instituto é composto por cidadãos que possuem interesse na defesa do bom uso do dinheiro público, deve ser analisada a finalidade da associação como um todo e não no interesse específico de cada um dos seus componentes, sob pena de conferir legitimidade genérica e sem restrições para todas as associações.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1- A legitimidade ativa das associações, para a propositura da ação civil pública, prende-se ao preenchimento de dois requisitos simultâneos: que esteja constituída há pelo menos um ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, a e b, da Lei 7347/85). 2- Examinando-se os atos constitutivos de ambos os autores, nota-se que suas finalidades institucionais prendem-se à defesa dos direitos e interesses específicos das lésbicas, gays, travestis, transexuais e

bissexuais (cf fls. 47/48 e 61 destes autos). Não têm, portanto, como missão precípua, a defesa do interesse geral na preservação do patrimônio público ou do Estado laico, não restando atendido, dessarte, o pressuposto da pertinência temática (assim entendida como o nexa material entre os fins institucionais da parte autora e a tutela pretendida na ação coletiva), indispensável à configuração da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública (cf Ricardo de Barros Leonel, Manual do processo coletivo, Editora Revista dos Tribunais, pág. 167). 3- Não há razão para que associações criadas para a defesa, de forma específica (tal como consta expressamente de seus estatutos, frise-se), dos interesses dos gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais, mova ação visando a impedir gastos das pessoas jurídicas rés com a visita de um Chefe de Estado e Religioso, a pretexto de defender o interesse geral na preservação do patrimônio público. 4- O argumento de que também são cidadãos e cidadãs, tendo interesse, pois, na preservação do patrimônio público, não colhe, a uma, pois não se deve considerar o interesse individual das pessoas que compõem a associação, mas sim o desta própria; a duas, pois se assim fosse, não haveria necessidade de especificação, nos estatutos, das finalidades institucionais da associação, na medida em que todos os cidadãos têm interesse na defesa do patrimônio público, do meio ambiente, das relações de consumo, etc, conferindo-se uma legitimidade genérica e irrestrita a todas as associações, para a defesa de todo e qualquer direito ou interesse difuso. 5- Apelação à qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00095569320074036100. Des. Rel. Lazarano Neto, DJU 09/02/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. PROLAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEI DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DO ISSQN. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM A FINALIDADE DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO REGIONAL DE FONOAUDIOLOGIA RECONHECIDA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. EXCLUSÃO DA LIDE DO CONSELHO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. SINDICATO FIGURANDO NO PÓLO ATIVO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. 1. De fato, não se pronunciou o acórdão embargado acerca da legitimidade ativa ad causam da parte impetrante para ajuizar o mandado de segurança coletivo, preliminar essa que deveria ter sido objeto de exame em face da remessa oficial e que pode ser examinada nesta oportunidade, por se tratar de matéria de ordem pública, sendo de rigor o conhecimento dos presentes embargos de declaração para anular o acórdão e sanar a omissão, ensejando novo julgamento. 2. No caso dos autos, o mandado de segurança coletivo foi ajuizado pelo Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região e pelo Sindicato dos Fonoaudiólogos do Estado de São Paulo, em face de autoridade fazendária da Prefeitura do Município de São Paulo, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para afastar a exigência de ISSQN com majoração de valores, nos termos da Lei Municipal nº 13.476/2002, reconhecendo a inexigibilidade do crédito tributário e das obrigações acessórias impostas pela referida legislação aos fonoaudiólogos, como pessoa física ou sociedades de profissionais, permitindo o recolhimento do imposto pela alíquota fixada para o exercício de 2002. 3. Como bem pontuado pela doutrina, a legitimidade ativa para o mandado de segurança coletivo está intimamente ligada ao objeto do próprio writ, ou seja, a matéria em discussão deve estar inserida no campo de atuação e finalidade da pessoa jurídica em relação aos profissionais que ela representa, no caso o conselho de fiscalização de profissão. 4. Em face da legislação instituidora, resta claro que a finalidade e a atuação do Conselho Regional de Fonoaudiologia não guarda nenhuma relação com a matéria tratada nos autos, não estando, pois, legitimado para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa de seus associados em face de exigência tributária de índole individual, posto que refoge completamente da atividade fiscalizatória própria do exercício da profissão. 5. Com efeito, os conselhos de fiscalização de profissão regulamentada de fato não têm natureza de organização sindical e nem de entidade de classe, tendo quadros de inscritos por força de exigência legal para o exercício profissional e não quadro de associados, pois, esta categorização pressupõe iniciativa própria e desejo de associação, visando a consecução de uma finalidade comum aos associados. 6. Diante do reconhecimento da ilegitimidade ativa do Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região, para ajuizar o presente mandado de segurança coletivo, em que se discute matéria tributária imposta aos fonoaudiólogos por meio de lei municipal, de rigor a extinção do feito, sem resolução de mérito, em relação ao mencionado conselho, em face da carência de ação, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 7. Excluído da lide o órgão que detém natureza de autarquia federal, porém, remanescendo no pólo ativo da ação o Sindicato dos Fonoaudiólogos do Estado de São Paulo, o Juízo Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, devendo os autos serem encaminhados à Justiça Estadual, juízo competente inclusive para apreciar a questão da ilegitimidade ativa do sindicato para o presente mandado de segurança coletivo. 8. De rigor dar parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença proferida nos autos e, via de consequência, revogar a liminar outrora concedida e confirmada pela sentença, conquanto proferida por juízo absolutamente incompetente, devendo, após o trânsito em julgado, serem baixados os autos ao juízo de origem para oportuno

encaminhamento a uma das Varas da Fazenda Pública da Justiça Estadual na Capital de São Paulo, restando, em face desta decisão, prejudicada a apelação interposta pelo Município de São Paulo. 9. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais e desta Egrégia Turma (AMS nº 305817, rel. Dês. Federal Cecília Marcondes). 10. Embargos de declaração conhecidos e providos para anular o acórdão proferido e, prosseguindo no julgamento, dar parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença e os atos decisórios proferidos por juiz federal incompetente, tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Conselho Regional de Fonoaudiologia da 2ª Região, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em relação a este órgão, e, via de consequência, determinar sejam os autos à Egrégia Justiça Estadual. 11. Prejudicada a apelação interposta pelo Município de São Paulo.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00123693520034036100, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 15/04/2001).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014337-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALURGICA SCHIOPPA LTDA
ADVOGADO : SP112939 ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RJ140884 HENRIQUE CHAIN COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00143375620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação de rito ordinário ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, objetivando a integral correção dos valores pagos à título de empréstimo compulsório.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC.

Interpôs a autora recurso de apelação, insurgindo-se contra a decretação da prescrição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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.

Há que ser mantida a r. sentença.

Não assiste razão à apelante.

O direito a cobrança dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, está sujeito

ao prazo de cinco anos, conforme previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

Os créditos constituídos entre janeiro de 1988 a janeiro de 1994, tiveram o prazo para resgate iniciado na data da ocorrência da Assembléia Geral Extraordinária em 28/04/2005. Tendo a presente ação sido ajuizada em 30/06/2010, inafastável a decretação da ocorrência da prescrição quinquenal.

Por fim, tendo em vista a ocorrência da prescrição, julgo prejudicado o restante da apelação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 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, 25 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CALCARIO DIAMANTE LTDA
ADVOGADO : SP034845 FREDERICO ALBERTO BLAAUW e outro
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
PROCURADOR : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
No. ORIG. : 00065573120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Calcário Diamante Ltda. em face de ato praticado pelo superintendente do 2.º Distrito do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM/SP), com o objetivo de garantir o seu alegado direito líquido e certo à desconstituição de crédito referente à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM), alegando ter sido surpreendida por notificação publicada no Diário Oficial da União do dia 22/12/2010, determinando o pagamento, parcelamento ou apresentação de defesa, em 10 dias, sob pena de inscrição do aludido crédito em Dívida Ativa, aduzindo ter havido afronta ao devido processo legal, uma vez que a notificação deveria ter sido feita pessoalmente, com elementos suficientes para o preparo de sua defesa; ter havido o decurso do prazo decadencial previsto no art. 47, da Lei n.º 9.636/98; não ter havido fiscalização *in loco*, como prescreve a Ordem de Serviço DNPM n.º 01/2010, nem deduções tributárias da base de cálculo da CFEM; sendo utilizados índices indevidos de correção monetária no cálculo dos valores e juros e multa de mora sem previsão legal.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, denegando a ordem e extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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.

Ao tratar dos bens da União Federal, o art. 20, IX e § 1º, da Constituição da República, dispõe, *in verbis*:

Art. 20. São bens da União:

(...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

(...)

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

A fim de regulamentar a matéria, foi editada a Lei n.º 7.990/89, cujo art. 6º assim dispõe:

Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial. (Vide Lei n.º 8.001, de 1990)

Restou consolidado, no Pretório Excelso, o entendimento no sentido de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais não é evitada de vício de inconstitucionalidade, tendo natureza jurídica de receita patrimonial, nos seguintes termos:

BENS DA UNIÃO: (RECURSOS MINERAIS E POTENCIAIS HÍDRICOS DE ENERGIA ELÉTRICA): PARTICIPAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS NO PRODUTO OU COMPENSAÇÃO FINANCEIRA POR SUA EXPLORAÇÃO (CF, ART. 20, E § 1º): NATUREZA JURÍDICA: CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA (L. 7.990/89, ARTS. 1º E 6º E L. 8.001/90).

1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.

2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.

(STF, RE n.º 228.800, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, j. 25/09/2001, DJ 16/11/2001, p. 21)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PARA A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N. 7.790/89 E 8.001/90. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI n.º 708.398 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 08/02/2011, DJe-040 01/03/2011, p. 284)

Nesse diapasão, não há como prosperar a alegação de decadência dos valores referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais durante os períodos de janeiro a dezembro de 2001 e de novembro a dezembro de 2001, conforme apresentada pela impetrante, ora apelante.

Tratando-se de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, são inaplicáveis os prazos previstos no Código Civil.

Acerca do prazo decadencial dos créditos originários de receita patrimonial, há legislação específica, dispondo o art. 47, da Lei n.º 9.636/98, com a redação conferida pela Lei n.º 10.852/2004, resultado da conversão da MP n.º 152/2003, *in verbis*:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento;

No caso vertente, os valores em questão se referem ao ano de 2001, tendo a autoridade impetrada efetuado o lançamento em 2010, razão pela qual não há que se falar em decadência.

Por outro lado, o princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta.

A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Enquanto existir o direito do fisco em constituir os créditos, as situações jurídicas correspondem a fatos pendentes, estando, portanto, sujeitas à incidência da norma vigente no momento da atividade fiscalizatória, desde que não ocorra as hipóteses do art. 5º, XXXVI, da Constituição, a obstar a incidência dos efeitos retroativos da lei.

Como bem destacado pelo membro do *Parquet* em primeira instância:

O novo prazo passou a vigorar antes do exaurimento daquele primeiro prazo decadencial, não se podendo falar em direito adquirido da Impetrante. O que de fato ocorreu foi um acréscimo ao prazo para a cobrança, inexistente qualquer ilegalidade nesse ponto.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE RECEITA PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial, conforme evidenciam os seguintes precedentes: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28.

2. De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento.

3. Recurso especial parcialmente provido para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa.

(STJ, REsp n.º 1.179.282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 26/08/2010, DJe 30/09/2010)

Igualmente, sem razão a apelante quanto à alegação de inobservância do devido processo legal de modo a inquirar o feito de nulidade.

Como é sabido, como corolário do princípio do devido processo legal, a Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

No caso vertente, cumpre destacar que constam dos autos avisos de recebimento, devidamente datados e assinados (fls. 175 e 212), bem como apresentação de defesa pela impetrante no âmbito administrativo, restando inequívoca a sua ciência.

No que se refere à ausência de fiscalização *in loco*, prescrevem os arts. 1º e 2º, da Ordem de Serviço n.º 01/2010, expedida pelo Ministério de Minas e Energia:

*Art. 1º A apuração dos débitos de CFEM deverão ser efetuados **preferencialmente** em fiscalizações "in loco" e tomando-se por base as informações obtidas na documentação gerencial, fiscal e contábil da empresa mineradora ou nas bases de dados disponibilizadas pelas Secretarias de Fazenda dos Estados ou pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja Acordo de Cooperação Técnica entre estas e o DNPM.*

Art. 2º Nas hipóteses em que a fiscalização "in loco" não for justificadamente factível, a apuração dos débitos de CFEM poderá ser inicialmente efetuada com o cruzamento das informações contidas nas guias de recolhimento de CFEM, no Relatório Anual de Lavra (RAL). (Grifei)

Portanto, havendo expressa previsão de possibilidade de cruzamento de dados entre as informações apresentadas nas guias de recolhimento e no relatório anual de lavra, não há que se falar em ilegitimidade pelo fato de a

fiscalização não ter sido realizada no estabelecimento comercial da impetrante.

Os atos administrativos gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros pela autoridade administrativa.

In casu, a autoridade impetrada, após a realização do cruzamento previsto no art. 2º, da Ordem de Serviço supracitada, apurou discrepâncias entre o montante declarado e o constante no Anuário Brasileiro de Mineração, permitindo, contudo, que a impetrante realizasse as deduções legais em sua defesa administrativa, desde que comprovadas pelos documentos previstos na IN DNPM n.º 06/2000, o que de fato não ocorreu até o momento. Não logrando a apelante produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos emanados da autoridade administrativa, entendo legítima a atuação desta.

Por fim, há expressa previsão legal para a cobrança de juros e multa de mora no art. 37-A, *caput*, da Lei n.º 10.522/2002, cujo teor a seguir transcrevo:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

Da mesma forma, a incidência de correção monetária, instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, encontra supedâneo, no presente caso, no art. 8º, *caput*, da Lei n.º 7.990/1989, *in verbis*:

Art. 8º O pagamento das compensações financeiras previstas nesta Lei, inclusive o da indenização pela exploração do petróleo, do xisto betuminoso e do gás natural será efetuado, mensalmente, diretamente aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e aos órgãos da Administração Direta da União, até o último dia útil do segundo mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), ou outro parâmetro de correção monetária que venha a substituí-lo, vedada a aplicação dos recursos em pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal. (Redação dada pela Lei nº 8.001, de 13.3.1990)

Sendo, assim, de rigor a manutenção da r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro 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, 25 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021263-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021263-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: LENIVALDA DO NASCIMENTO GUARNIERI
ADVOGADO	: SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212631920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Lenivalda do Nascimento Guarnieri em face da União, com o objetivo de obter a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista n.º 2.047/89, ajuizada perante a 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas de forma acumulada, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos, requerendo, por fim, que o valor integral das despesas com honorários advocatícios seja deduzido da renda tributável auferida. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, com fulcro no art. 269, I, do CPC, para condenar a União Federal a restituir à parte autora o indébito tributário referente ao imposto de renda incidente sobre o valor da indenização trabalhista, inclusive sobre os juros moratórios, aplicando-se o regime de competência, corrigido monetariamente, com incidência da taxa Selic, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de omissão, os quais foram acolhidos para declarar, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, a decadência do direito à repetição dos valores retidos em data anterior a 19/11/2006 a título de imposto de renda incidente sobre os recebimentos vinculados à reclamação trabalhista em questão.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja afastada a prescrição do pedido de restituição, uma vez que o prazo de decadência ocorre após 5 (cinco) anos do final do ano-calendário em que ocorreu a retenção, o que ocorreu, *in casu*, no final de 2006, do que se deduz que a retificação apresentada em 2011 respeitou o lapso prescricional quinquenal.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma parcial do julgado, alegando, em breve síntese, que a apuração das receitas deve ser feita quando do efetivo recebimento e contabilização dos custos e das despesas, tão somente por ocasião do efetivo pagamento, em respeito ao "regime de caixa", nos termos do art. 12, Lei n.º 7.713/1988 e do art. 46, da Lei n.º 8.541/1992, bem como que o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, § 1º, do CTN, aduzindo, por fim, ser inaplicável, ao presente caso, a norma que autoriza a dedução da verba honorária, por falta de previsão legal.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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.

Inicialmente, deve ser mantida a alegação, reconhecida pelo r. Juízo de origem, de prescrição do direito da parte autora de pleitear a restituição de parte dos valores em questão.

Com efeito, de acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei complementar.

Assim, como a parte autora ajuizou a presente ação em 18/11/2011, 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, a retenção do tributo na fonte pagadora.

Como o prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 18/11/2011, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no período anterior a novembro de 2006.

Esse é o entendimento adotado atualmente por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

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.

(TRF3, AC nº 0002303-65.2010.4.03.6127, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 14/03/2013)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda na fonte.

Provavelmente, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas

vantagens salariais.

7. *Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

8. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, o reconhecimento do direito ao recálculo dos valores efetivamente devidos pela autora a título do imposto de renda não impede à autoridade competente a aferição do conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

No mais, é certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, III da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é consoante definição de DE PLÁCIDO E SILVA, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).* (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815)

No mesmo sentido leciona SILVIO RODRIGUES: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.* (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).

Segundo ROQUE ANTONIO CARRAZZA, nas indenizações *não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos. (I.R - Indenização [A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia], RDT 52/179)*

Na hipótese *sub judice*, embora denominado pela autora como "adicional de risco", trata-se de adicional de periculosidade.

Amauri Mascaro Nascimento se refere ao *adicional de periculosidade* como tipo especial de remuneração, conferindo-lhe natureza salarial, nesses termos:

(...) No sentido jurídico, adicional é um acréscimo salarial que tem como causa o trabalho em condições mais gravosas para quem o presta.

(Curso do Direito do Trabalho, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 604)

Assim, a verba recebida pela autora não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43, do CTN.

O fato de ter sido reconhecido o direito ao referido adicional pela via judicial, após longo decurso de tempo, não lhe empresta caráter indenizatório, pois mantida, em sua essência, a natureza salarial da verba paga.

A matéria já foi julgada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - Por possuir o adicional de periculosidade natureza salarial, ainda que pago a destempo, no caso, em virtude de provimento de reclamação trabalhista, deve sofrer a incidência do imposto de renda, o qual detém como fato gerador justamente o acréscimo patrimonial. Precedente: REsp 356.740/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06.04.2006.

II - Entendimento pacífico nesta Corte acerca do cabimento da aplicação da Taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais dos contribuintes perante a Fazenda Pública. Precedentes: AgRg no REsp 908.959/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18.03.2008; REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 03.03.2008; AgRg no Ag 915.013/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 28.02.2008 e AgRg no Ag 923.312/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06.11.2007.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 1.040.773/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 20/05/2008, DJe 05/06/2008)

Igual entendimento vem sendo adotado pela E. Sexta Turma desta Corte: AC n.º 0010707-94.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, e-DJF3 30/03/2009, p. 582).

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da

incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (art. 6º, V, da Lei n.º 7.713/88), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada e ii) quando a verba

principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal). O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência do não pagamento de adicional de periculosidade e de desvio de função, com reflexo sobre férias, 13º salário, gratificações e FGTS.

Tais valores, à exceção do reflexo sobre o FGTS, não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.

De outra banda, os juros de mora sobre o FGTS é parcela isenta do imposto de renda, uma vez que o acessório segue o principal.

Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor é a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, excepcionando-se, tão somente, os referentes ao reflexo sobre o FGTS.

Por fim, quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Portanto, as despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Por fim, reconheço a sucumbência recíproca, eis que a parte autora decaiu de parte considerável do pedido, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, conforme disposto no art. 21, *caput*, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora; dou parcial provimento à apelação da União**, tão somente para declarar a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, exceto os referentes aos reflexos sobre o FGTS e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-63.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SUPERMERCADO RIO BRANKO LTDA
PARTE RE' : ADRIANO MONTEIRO JUNIOR e outro
: MARIA CECILIA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085341620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão de fls. 248/253, que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por ADRIANO MONTEIRO JÚNIOR e MARIA CECÍLIA DA SILVA para reconhecer a **prescrição do crédito tributário** declarado sob nº 867227310, consubstanciado na CDA nº 80.4.04.016264-18, bem como para **excluir os excipientes do pólo passivo de execução fiscal**, movida originariamente em face de SUPERMERCADO RIO BRANKO LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a entrega da declaração, da qual constituído o crédito tributário, e a data da citação da empresa executada. O MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, por não vislumbrar presentes os pressupostos, quais sejam a prova da dissolução irregular da sociedade, de que os responsáveis exerciam atos de gerência bem como a responsabilização dos sócios, comprovada através de processo administrativo.

Nas razões do agravo a exequente sustentou, em síntese:

a) a inocorrência da prescrição do crédito tributário, visto que a declaração nº 867227310 foi entregue em 23/05/2001 e a execução fiscal, proposta em 17/01/2005;

b) a legitimidade do redirecionamento da execução contra os sócios, vez que configurada hipótese de dissolução irregular da executada (por certidão do oficial de justiça constatando o encerramento das atividades), sendo inaplicável a exigência da comprovação da responsabilidade dos sócios em sede de processo administrativo.

Às fls. 261/263 proferi **decisão monocrática** provendo o agravo nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição do crédito tributário constituído a partir da declaração nº 867227310, constante da CDA nº 80.4.04.016264-18, e para determinar que a execução prosseguisse também em face dos sócios excipientes (ADRIANO MONTEIRO JÚNIOR e MARIA CECÍLIA DA SILVA), ante a configuração de dissolução irregular da empresa executada nos termos do enunciado da Súmula nº 435 do STJ.

Os excipientes opõem embargos de declaração (fl. 268), aduzindo omissão no julgado ao não apreciar questão relativa à *prescrição intercorrente do redirecionamento da execução* aos sócios.

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 rejugamento 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 *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta sob exame, 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 em 2ª instância.

O feito originário trata de execução fiscal de dívida ativa tributária consubstanciada na CDA nº 80.4.04.016264-18 (SIMPLES), cujo crédito foi constituído a partir da entrega das declarações nºs 970860139218, 867227310, 10868757612 e 20864523559; e CDA nº 80.7.04.020184-64 (PIS), cujo crédito decorreu da entrega da declaração nº 970830060632 (fls. 27/73).

A decisão agravada (fls. 248/253), ao apreciar a exceção de pré-executividade oposta por ADRIANO MONTEIRO JÚNIOR e MARIA CECÍLIA DA SILVA, reconheceu a prescrição do crédito tributário constituído pelas declarações de nºs 970860139218, 867227310 (ambas objeto da CDA nº 80.4.04.016264-18) e 970830060632 (objeto da CDA nº 80.7.04.020184-64). Com relação aos demais créditos em cobrança, rejeitou a alegação de prescrição (determinando o prosseguimento da execução), além de refutar as alegações de prescrição do redirecionamento da execução e de ilegitimidade passiva.

Ao manejar o presente agravo de instrumento, a União sustentou a legitimidade passiva dos excipientes com base na dissolução irregular da executada e impugnou especificamente o reconhecimento da *prescrição do crédito constituído* mediante a entrega da declaração nº 867227310, consubstanciada na CDA nº 80.4.04.016264-18 (fls. 02/22).

De outra banda, rejeitada a alegação de prescrição do redirecionamento da execução, os excipientes deixaram transcorrer *in albis* o prazo recursal, sem impugnar a tempo e modo a decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, na parte que lhes foi desfavorável.

Assim, a alegação de prescrição do redirecionamento da execução, ainda que se trate de matéria de ordem pública, não foi objeto de apreciação no presente agravo de instrumento, interposto pela União, porquanto não foi matéria recursal devolvida ao conhecimento deste Relator, inexistindo, por conseguinte, quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

A propósito, transcrevo julgado do STJ neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO. EM SEDE DE RECURSO INTEGRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. **A questão relativa ao art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 - suposta prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação -, não foi devolvida à apreciação desta Corte quando da interposição do agravo regimental, caracterizando inovação de argumentos em sede de embargos de declaração, o que não se mostra viável nessa seara processual, em face da ocorrência da preclusão.**

2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl. No AgRg. no REsp. 1286167/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 04/12/2012, DJ 11/12/2012 - grifei)

Ainda que assim não fosse, o tema agitado nos aclaratórios não poderia ser julgado sem maiores cautelas e atenção ao cenário probatório, o que não existe no âmbito do instrumento.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : RIGOR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP300923 RENATO SILVIANO TCHAKERIAN e outro
No. ORIG. : 00155572120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de reincluir a autora no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.198,43.

Apelou a União Federal, pleiteando que os honorários advocatícios sejam majorados ao patamar de 10% sobre o valor da causa, tendo em vista que esta é de R\$ 70.712,52.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, entendo que a verba honorária deve ser majorada para 10% do valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, devendo a verba honorária ser majorada para 10% do valor dado à causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022208-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022208-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA
ADVOGADO : SP054661 RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA
INTERESSADO : JOSE OSCAR SARAGIOTTO DEMATTE e outros
: NORMA TESTA FILIPPI
: LUIZ ANTONIO CANELLA
: IVAN ACCORSI
: ANTONIO MENEGATTI SOBRINHO
: ANTONIO FERNANDO FABRI
: JOSE CARLOS PADULA
: ALBERICO VICENTE SARTORELLI
: OLEZIA TONINI ZUANAZZI
: COMERCIAL HIDRO MARCHI LTDA
: MARCOS VICENTINI PERONDINI
: APPARECIDO DE SOUZA GODOY
: MARIA HELENA ARRUDA BILAO
: ANTONIO ARTHUSO SALOMAO
: ROBERTO CIAMBELLI POSTALLI
: LUIZ CARLOS DEMATTE FILHO
: DORIVAL MOSCAO JUNIOR
: CLEUSA MARIA DEI SANTI FURLANI
: FRANCISCO HONORIO DE LIMA
: MARIA INES BATISTA DEL BUONO
: MARIA APARECIDA INVERNIZZI CAZZOTTI PEREIRA
: FRANCISCO CONTI

: BULKCENTRO TURISMO LTDA
: JOSE LUIZ FERRARESSO CONTI
: ANTONIO SOUKEF
: JOSE OSCAR PIMENTEL MANGEON FILHO
: MARIA DE LOURDES PIMENTEL FERRARRESSO
ADVOGADO : SP054661 RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA e outro
No. ORIG. : 00222086920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo da decisão embargada, na medida em que mantém a verba honorária conforme fixada na r. sentença, mas dá parcial provimento à apelação, quando o correto seria negar-lhe provimento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, há contradição na decisão embargada, considerando que a fundamentação adotada foi no sentido de ser mantida a verba honorária conforme fixada na sentença, o que ensejaria o não seguimento do recurso de apelação. Desse modo, acolho os embargos opostos para ajustar a conclusão do julgado à sua fundamentação, devendo o dispositivo da decisão apresentar a seguinte redação:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003238-79.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003238-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : LUIS LOPES DE ANDRADE e outro
: ELISABETE BARBOSA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP166964 ANA LUÍSA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00032387920124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por LUIS LOPES DE ANDRADE e ELISABETE BARBOSA DE ANDRADE objetivando o levantamento da restrição que recaiu sobre o imóvel, decorrente de ação de execução fiscal proc. n.º 0004268-33.2004.403.6113, movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de ETELVINO DE MELO e OUTROS.

Alegam os embargantes serem legítimos proprietários do imóvel, que foi adquirido de boa fé.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro, e condenou os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apelaram os embargantes requerendo 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 **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.

Primeiramente, afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no *caput* a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do imóvel, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito

inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que opera-se *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

De acordo com informações coligidas dos autos, após a citação dos coexecutados em 18.04.2008 houve a alienação do imóvel em 07.07.2008 para Sr. PAULO ALVARENGA PASSOS e após para os embargantes em 22.11.2010, portanto, em evidente fraude à execução, pelo que deve ser mantida a restrição que recai sobre o bem. Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 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, 27 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002774-31.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
ADVOGADO : SP237437 ALINE DE PAULA SANTIAGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027743120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade coatora proceda à análise dos processos administrativos nos quais a impetrante requer a restituição de valores pagos indevidamente. Alega que os referidos processos datam de 05.08.2011.

O pedido liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a ordem, para determinar que a autoridade coatora aprecie os referidos processos no prazo de 90 dias. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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.

No caso em apreço, a impetrante, na tentativa de receber valor recolhido a maior, solicitou perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, mediante formulário, a restituição de valores, sendo que, cerca de 01 ano depois não houve qualquer conclusão.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpra destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

No caso vertente, tendo sido formulado pedido de restituição e compensação pela impetrante em 05/08/2011, cumpre observar que já transcorreu prazo mais que razoável para a sua apreciação.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

A respeito do tema, já decidiu a Corte Especial, conforme os seguintes julgados trazidos à colação a seguir, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010) RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE

RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011220-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011220-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327941620124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que reconsiderou em parte a decisão de fls. 1.372/1.374vº e negou seguimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo legal interposto pela União às fls. 1.377/1.387, interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiram o pedido de bloqueio dos ativos financeiros e aplicações financeiras pertencentes à agravante e à sua filial pelo sistema BACENJUD, bem como a penhora sobre o veículo da agravante.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade e contradição na decisão embargada, por não restar claro qual parte da decisão não foi reconsiderada, uma vez que o agravo de instrumento havia sido provido parcialmente para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da filial, sendo que, posteriormente, em razão do entendimento consolidado pelo STJ no Resp nº 1.355.812/SP, foi reconsiderada a decisão e ao agravo de instrumento foi negado seguimento, dando a entender que a retração foi integral.

Requer, ainda, o acolhimento dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

A retratação foi parcial porque se restringiu ao tópico da decisão que determinou o desbloqueio dos ativos financeiros pertencentes à filial.

A parte que reconheceu a prescindibilidade de esgotamento das diligências para a realização de penhora *on line* restou mantido.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020287-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : EDSON FACTOR
ADVOGADO : SP108068 MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028016720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 83/88.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, 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.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos

seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado foi citado em 15/07/2010 (fls. 24), porém não pagou o débito ou nomeou bens à penhora, não sendo localizados bens aptos à constrição pelo Oficial de Justiça, conforme certificado às fls. 32; foi deferido o pedido de utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação aos órgãos de Registro de Imóveis, Detran, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, DETRAN, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024493-65.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ROGERIO FLORENTINO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251904320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, 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.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado foi citado em 29/10/2008 (fls. 14), porém não pagou o débito ou nomeou bens à penhora, não sendo localizados bens aptos à constrição pelo Oficial de Justiça, conforme certificado às fls. 18; foi deferido o pedido de utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação aos órgãos de Registro de Imóveis, Detran, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, DETRAN, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033107-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HOLL D MEYER DO BRASIL INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 11.00.00060-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 122/130) opostos por HOLLD MEYER DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICAS LTDA. em face da r. decisão monocrática (fls. 117/119vº) proferida por este Relator que deu parcial provimento à apelação da ora embargante, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de apelação da parte embargante HOLLD MEYER DO BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICAS LTDA. contra a r. sentença (fls. 62/68) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor do débito em execução.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que o título executivo é nulo por não ser certo, líquido e exigível e que houve cerceamento de defesa por não constar da Certidão de Dívida Ativa a descrição precisa dos fatos, bem como a base legal da cobrança dos juros e correção monetária. No mais, sustenta ser indevida a inclusão da SELIC como taxa de juros e requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios nos presentes embargos (fls. 88/105).

Recurso respondido (fls. 111/115).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"Não há que se falar em nulidade da execução. O título executivo está representado por certidões de dívida ativa regularmente inscritas, formalmente em ordem, preenchendo os requisitos legais (arts. 202 CTN e 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80), revestindo-se de presunção de certeza e liquidez que caracteriza o crédito tributário (arts. 204 CTN e 3º da lei nº 6.830/80).

Ademais, ainda que se considerassem incorretas as verbas acessórias (juros e multa de mora), não haveria interferência na presunção de certeza e liquidez do título executivo, que remanesceria íntegra por se tratar de mero acertamento dos acessórios da dívida.

Correta a menção à forma de atualização monetária, percentual de juros de mora e multa, nos termos da legislação indicada. Os cálculos têm critérios definidos em lei e são claros, possibilitando ampla verificação. Não há razões, portanto, para o pretendido reconhecimento de cerceamento de defesa ou nulidade do título executivo.

Trata-se de autolancamento que dispensa a instauração de procedimento administrativo e notificação ao contribuinte inadimplente (v. RT 578/77, etc).

A inscrição se fez com base nas informações do próprio contribuinte. À Fazenda cabe somente conferir se houve o pagamento correspondente à declaração, à vista do disposto no artigo 150, §4º, do CTN"

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA

7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

No entanto, quanto aos **honorários advocatícios**, assiste razão ao apelante, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 23), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê da ementa que transcrevo:

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.**

(...)

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".

(...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil."

A embargante alega ser *contraditória* a decisão quanto a nulidade do título. Alega a necessidade de prequestionamento.

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 decidi 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).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, 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 em 2ª instância.

Dessa forma, não há contradição ou omissão a ser sanada.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (valor da causa: R\$10.000,00 - fl. 15).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000104-04.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : RODRIGO HIRATA
ADVOGADO : MT009531 AUGUSTO CESAR LEON BORDEST e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001040420134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, no qual se objetiva garantir a matrícula do impetrante junto à Universidade Federal de São Carlos- UFSCAR, em curso de engenharia Física, após aprovação no Sistema de Seleção Unificada (SISU).

Segundo o impetrante houve atraso no termino do ano letivo de 2012, em função de greve realizada na instituição em que cursou o segundo grau. Destarte, ficou impedido de apresentar o certificado de conclusão do segundo grau no ato da matrícula na UFSCAR.

Foi deferida a liminar, sob a condição de comprovação da conclusão de curso até a data de 08 de março.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e tornando válida a matrícula do impetrante no curso superior almejado.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Deve ser mantida a sentença que concedeu a segurança.

O impetrante comprovou que foi selecionado para cursar Engenharia Física na UFSCAR (fls. 17/19). Ademais, comprovou a existência da greve que impediu a tempestiva apresentação de seu certificado de conclusão de curso, bem como, posteriormente, forneceu os documentos que o impediram de realizar a matrícula na primeira oportunidade (fls. 89/97), cumprindo as condições estabelecidas em sede de decisão liminar.

Assim, não se vislumbram motivos que impeçam a efetivação de sua matrícula no curso de engenharia física da instituição UFSCAR.

Neste sentido, o precedente deste Tribunal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA. CURSO SUPERIOR. INDEFERIMENTO A ALUNO, APROVADO NO CONCURSO VESTIBULAR, POR FALTA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU.

IMPEDIMENTO JUSTIFICADO. ATESTADO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Caso em que o impetrante, aprovado em concurso vestibular, teve impedida sua matrícula em curso superior, apenas porque não exibido certificado de conclusão do 2º grau que, porém, foi substituído por atestado, declarando a habilitação do aluno no ensino médio, documento este expedido em substituição àquele que, em razão de greve deflagrada no Serviço Público Estadual, não foi apresentado no momento exigido pela Universidade. 2. Não impugnada a veracidade formal e documental do atestado, e tendo, pois, sido atingida a finalidade quanto à prova da condição de habilitado para cursar o ensino superior, é ilegal a recusa de matrícula, com a exigência de exibição de documento que o próprio órgão emissor declarou ser impossível fornecer naquela oportunidade. 3. Apelo e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00007220419934036000, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 18/04/2007)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-14.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES METALURGICOS DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00015821420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito dos contribuintes representados pelo autor de deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF todas as despesas com instrução, efetiva e comprovadamente incorridas, afastando-se a limitação de valor introduzida pelo art. 8º, inciso II, alínea "b", da Lei 9.250/95 e Da IN srf 65/1996.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente.

Apelou o impetrante aduzindo, em suas razões, a ilegitimidade ativa dos Sindicatos dos Metalúrgicos de São Caetano do Sul, e a ausência de interesse processual para impetração de mandado de segurança e a inconstitucionalidade do art. 8º, II, *b*, da lei nº 9.250/95, do art. 1º da IN SRF nº. 65/96 e do art. 81, *caput* e §1º, do decreto nº 3000/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Reconhecida a legitimidade ativa do Sindicato para representar os interesses de seus associados. Neste sentido o seguinte julgamento:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO DA CATEGORIA. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. IRPF. BASE DE CÁLCULO. DESPESA COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE.

1. A associação, regularmente constituída e em funcionamento, tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a defesa de pretensos direitos da categoria que representa, tendo em vista as disposições dos artigos 8º, III e 5º, LXX, b, ambos da constituição Federal, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional.

...

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 00058029519974036100. Rel. Des. Márcio Moraes, DJF3 28/10/2008).

Ademais, cabível a impetração de Mandado de Segurança, uma vez que em consonância com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Passo a decidir o mérito.

O Órgão Especial desta Corte acolheu argüição para declarar a inconstitucionalidade da limitação valorativa, contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95.

O julgado foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO . ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-

LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do imposto de renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.
2. Possibilidade de submissão da quaestio juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.
4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.
5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.
6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.
7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.
8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação 'vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.
9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.
10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012).

A questão não comporta maiores discussões na medida em que a referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, razão pela qual deve ser reformada a sentença que denegou a ordem nesse particular.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (art. 557, caput, do CPC).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-17.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REAL FOOD ALIMENTACAO LTDA e outro
: TRAJE BRASIL CONFECÇÕES LIMITADA
ADVOGADO : SP208175 WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00031921720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento do direito líquido e certo de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a COFINS não é abrangida pelo conceito de base de faturamento, devendo ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do apelo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA

COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

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 de 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).

(...)

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 compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 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, 27 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26030/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004684-76.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004684-4/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 : AUSTRAGESILO SILVEIRA FRANCO
No. ORIG. : 00046847620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 43/44 que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para cobrança da anuidade referente aos exercícios 2002 e 2003, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou o exequente, alegando a irretroatividade da lei. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, acolho o 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).

O artigo 8º, da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece 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.

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamento recente, a 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento nesse mesmo sentido:

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.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-97.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ALAN MARQUES OLIVEIRA
No. ORIG. : 00067419720064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Alan Marques Oliveira**.

O MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC c/c art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor;
- b) o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade, por afronta à garantia da inafastabilidade da jurisdição.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

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.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada,

ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor referente à multa eleitoral não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa eleitoral deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor írisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor írisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. *Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.*
7. *Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.*
8. *No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.*
9. *A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.*
10. *Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.*
11. *Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.*
12. *Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."*
(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033049-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DOMINGOS NELSON MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00330496520084036100 22 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 18.12.2008 por DOMINGOS NELSON MARTINS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré a juntar aos autos todos os extratos bancários da caderneta de poupança nº 21.817-C, desde sua abertura, sob pena de multa diária, realizando o pagamento dos valores nela existentes, acrescidos de expurgos inflacionários (42,72% em janeiro de 1989, 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; 5,38% em maio de 1990, 20,21% em fevereiro de 1991 e 11,79% em março de 1991), juros contratuais, juros moratórios e correção monetária.

Narra que efetuou depósitos na conta poupança nº 21.817-C que jamais foram levantados. Porém, em que pese as inúmeras tentativas, não obteve êxito em apurar os valores existentes e obter extratos desde a abertura da conta. Pugna pela apresentação dos extratos e pela condenação da ré ao ressarcimentos dos valores depositados devidamente corrigidos, com aplicação de juros e expurgos inflacionários.

Contestação às fls. 37/46.

Em 15.07.2013 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00** (fls. 143/149).

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados (fls. 160/161).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação pugnando pela majoração da verba honorária para 20% do valor atualizado da causa (fls. 166/172).

Também inconformado, o autor apelou sustentando que: (a) a sentença padece de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, já que o seu pedido de apresentação de extratos não foi julgado; e (b) comprovou nos autos a titularidade de conta poupança em momento anterior aos expurgos cobrados e que realizou depósitos na conta poupança, de forma que cabia ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito (fls. 176/185).

Contrarrazões às fls. 190/201 e 202/206.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI 751521) e 632212 (AI 754745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao ônus de apresentação de extratos de conta poupança e, sendo assim, antecede a questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

A respeito da controvérsia posta em desate, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição dos extratos bancários enquanto não estiver prescrita a pretensão, desde que o correntista revele a *plausibilidade da relação jurídica* alegada, demonstrando a existência da contratação e especificando os períodos cujos extratos pretende a exibição, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO -

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012)

O que se verifica é que a inversão do ônus da prova deve ser feita apenas quando houver *indícios* capazes de demonstrar a existência da contratação no período reclamado e desde que não tenha havido a prescrição.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 644.346/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DA CONTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora traga aos autos elementos suficientes de que era titular de conta de poupança na época dos fatos, o que possibilitaria a aplicação ao caso do disposto no artigo 355 do Código de Processo Civil.

2. É indispensável que a parte autora forneça ao menos os indícios de relação jurídica com a instituição financeira, o que não ocorreu no presente caso, pois a parte autora não carrou aos autos qualquer prova da existência de conta poupança.

3. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (artigo 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam meras alegações da apelante, ora agravante, no sentido de que era poupadora junto à Caixa Econômica Federal à época, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação, em face da ausência de provas.

4. Agravo legal improvido.

(AC 00062984820074036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - EXISTÊNCIA DE CONTA -

INDÍCIOS - EXTRATO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE.

1. Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos, aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

2. Para tanto, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, como por exemplo juntando comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta, evitando-se com isso demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

3. Assim, com a comprovação da existência da conta e da respectiva titularidade, entendo aplicável a pretendida inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.

4. Com efeito, a inversão do ônus probatório serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; tem que fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade. Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei n. 8.078/90.

5. Precedentes desta Egrégia Corte.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00292870320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, o apelante juntou aos autos cópia de documento que comprova que possuiu a conta nº 21817-C e de que efetuou depósitos nesta mesma conta no ano de 1.971. Nada mais consta dos autos.

Intimada a apresentar os extratos, a Caixa Econômica Federal informou que o número da conta seria muito antigo, que não possuía mais um cadastro ou arquivo com números naquele formato e que apenas o número da conta poupança e do CPF não viabilizavam a busca, pois os extratos não conteriam o número do CPF e estariam organizados por agência e por número de conta, devendo o autor trazer indício do número completo da conta no formato atual (fls. 65/66).

Novamente intimada a se manifestar, a CEF informou ter esgotado os meios de pesquisa de que dispunha para atender a determinação judicial (fls. 84/86).

Por fim, intimada a realizar a pesquisa pelo nome do autor, a CEF não logrou êxito em encontrar a conta reclamada (fls. 116/118).

Pois bem, o que se verifica é que o apelante não forneceu elementos mínimos que permitissem concluir pela existência da conta no período reclamado e não alcançado pela prescrição. Explico: o único documento com data que consta dos autos é um extrato que abrange movimentações realizadas nos meses de junho e julho do longínquo ano de 1.971. A ação, por seu turno, foi ajuizada em 18.12.2008, objetivando o pagamento dos valores supostamente depositados, acrescidos de expurgos inflacionários, juros e correção.

Ora, a instituição bancária teria a obrigação de fornecer os extratos apenas no caso de demonstração da existência da conta no período não alcançado pelo lapso prescricional, ou seja, nos vinte anos que antecederam a propositura da ação, o que não se verifica no caso dos autos.

Portanto, de rigor o improvido de seu recurso.

Passo à análise da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, que pleiteia a majoração da verba honorária.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa

própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que **não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que *não houver condenação* ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

No caso em tela, considero que a verba honorária de R\$ 800,00 é adequada e suficiente tendo em vista tratar-se de causa repetitiva que não demanda desforço profissional incomum nem dilação probatória.

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a ambas as apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-39.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE BAESSO DETIMERMANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RJ166445 STEFANIA AMARAL SILVA ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
No. ORIG. : 00006213920094036118 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, 27 de novembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-20.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO COOP
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00054062020094036126 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Cooperativa de Consumo (COOP) com o objetivo de reconhecer a nulidade do Auto de Infração n.º 1544708, lavrado em 13/01/2009 pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo (IPEM/SP), em razão de utilização de *grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula*, alegando não ser a responsável pela fabricação do produto correspondente (água sanitária *COOP Plus*), sendo mera distribuidora, não havendo que se falar, ademais, em ofensa ao Código de Defesa do Consumidor.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré à devolução do valor de R\$ 1.021,54 (mil e vinte e um reais cinquenta e quatro centavos), referente à multa decorrente do Auto de Infração n.º 1544708, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Apelou a ré, pleiteando a reforma da sentença, alegando, em breve síntese, que, de acordo com a Resolução Conmetro n.º 12/88, quando escritos por extenso, os nomes de unidades de medidas devem iniciar com letra minúscula, aduzindo, ainda, ser objetiva a responsabilidade da apelada pelo fato do produto, bem como ter havido respeito ao princípio da razoabilidade na imposição da multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

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.

A Lei n.º 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o Conmetro, órgão normativo do sistema e o Inmetro, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Conseqüentemente, o Conmetro aprovou a Resolução n.º 11, de 12/10/1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o Inmetro a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários*.

No caso vertente, o auto de infração foi lavrado pelo agente fiscal do Inmetro, em razão de utilização de *grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula*, desrespeitando o item 3, subitem 3.1.1, da

Resolução Conmetro n.º 12/88, cujo teor a seguir transcrevo:

3.1 GRAFIA DOS NOMES DE UNIDADES

3.1.1 *Quando escritos, por extenso, os nomes de unidade começam por letra minúscula, mesmo quando têm o nome de um cientista (por exemplo, ampère, kelvin, newton, etc.), exceto o grau Celsius.*

É importante a padronização das informações constantes em rótulos e embalagens de produtos, visto que, assim procedendo, o fabricante contribui para a informação clara e segura ao consumidor, minimizando ao máximo os possíveis erros de compreensão quanto ao produto adquirido, o que é ainda mais importante quanto se trata de produtos químicos, de utilização doméstica e manipulados, em sua maioria, por leigos.

No entanto, a simples troca de letra maiúscula por minúscula não interfere nessa compreensão, uma vez que não há com alterar o real sentido da palavra "LITRO" ou "litro". Diferentemente de, por exemplo, quando há erro com relação ao peso do produto, onde na embalagem encontramos uma indicação e de fato há uma quantidade menor ou, ainda, quando a concentração de algum dos componentes do produto se encontra em níveis diferentes do informado pelo fabricante. Estas sim seriam situações que trariam prejuízo financeiro ou risco à saúde do consumidor e, por conseguinte, justificariam a autuação e pena de multa.

No presente caso, não se vislumbra dano ao consumidor que adquire o produto cuja embalagem possui o equívoco aqui discutido. Mesmo porque, como informou o autor, ora pelado, já houve correção na grafia da rotulagem para os lotes subsequentes.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. ERRO FORMAL NA EMBALAGEM. LEI N. 9.933/99. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 12/88. TABELA III. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. DIREITO À INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE.

I - Comercialização de produto com erro formal na embalagem, consistente no uso da letra "L" para indicação da unidade de volume litro, quando a Resolução CONMETRO n. 12/88 determina o emprego da letra "l" para tanto.

II - A Administração Pública está sujeita à observância do princípio da razoabilidade, a significar que, no exercício de discricionariedade, deva optar por solução equilibrada, proporcional, justa.

III - Na situação exposta, em face da ausência de prejuízo do consumidor, que não teve desprezado seu direito à informação, impende observar-se tal princípio, porquanto revela-se injusta a imposição de multa sem antes oportunizar-se ao autuado a alteração de seu procedimento.

IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0008232-16.2008.4.03.6106, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 08/03/2012, e-DJF3 15/03/2012)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO. INMETRO. ROTULAGEM DE PRODUTO. EQUÍVOCO IRRELEVANTE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. É importante a padronização das informações constantes em rótulos e embalagens de produtos, visto que, assim procedendo, o fabricante contribui para a informação clara e segura ao consumidor, minimizando ao máximo os possíveis erros de compreensão quanto ao produto adquirido, o que é ainda mais importante quanto se trata de produtos químicos, de utilização doméstica e manipulados, em sua maioria, por leigos.

2. No entanto, a simples troca de letra maiúscula por minúscula não interfere nessa compreensão, uma vez que não há com alterar o real sentido da palavra "Litro" ou "litro". Diferentemente de, por exemplo, quando há erro com relação ao peso do produto, onde na embalagem encontramos uma indicação e de fato há uma quantidade menor ou, ainda, quando a concentração de algum dos componentes do produto se encontra em níveis diferentes do informado pelo fabricante. Estas sim seriam situações que trariam prejuízo financeiro ou risco à saúde do consumidor e, por conseguinte, justificariam a autuação e pena de multa.

3. No presente caso, não se vislumbra dano ao consumidor que adquire o produto cuja embalagem possui o equívoco aqui discutido. Mesmo porque, como informou o autor, ora pelado, já houve correção na grafia da rotulagem para os lotes subsequentes.

4. Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0000048-78.2011.4.03.6102, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COESA TRANSPORTE REVENDA RETALHISTA DE COMBUSTIVEL LTDA
ADVOGADO : SP215533 ALESSANDRA BEVILACQUA e outro
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
No. ORIG. : 00177602420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que a autora objetiva a declaração de inexistência da obrigação de efetuar registro junto ao Conselho Regional de Química da 4ª Região e desconstituição de multa imposta pelo conselho profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, considerando como legal a penalidade imposta pelo réu. Ademais, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, aduzindo em suas razões que a atividade de transportar e revender combustível não exige a presença de químico responsável, razão pela qual indevida a inscrição e a exigência de penalidade pecuniária. 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, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

A empresa em questão possui como atividade preponderante *o ramo de Transportador Revendedor Retalhista de Combustíveis e Lubrificantes em geral* (fl. 16).

Considerando que é a atividade principal da empresa que determina a necessidade de inscrição em conselho profissional e de acordo com o contrato social o objetivo final da empresa é a distribuição e transporte de óleo diesel, fica evidente a desnecessidade de registro.

Ademais, a empresa não mantém laboratório de controle químico e sua atividade não envolve fabricação de produtos químicos ou industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, não se enquadrando no artigo 335 da CLT.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: *PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMPRESA TRANSPORTADORA DE PRODUTOS QUÍMICOS E DE COMBUSTÍVEL DE PETRÓLEO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 27 DA LEI N. 2.800/56, 1º DA LEI 6.839/80 E 350 DA CLT. No tocante à alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal a quo apreciou toda a matéria recursal devolvida. Insubsistente, outrossim, a alegação de violação do artigo 458, II, do CPC, pois o v. decisum recorrido fora devidamente fundamentado. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/56, 1º da Lei n. 6.839/80 e 335 da CLT). Na hipótese em exame, a empresa recorrida não é obrigada a apresentar profissional de química habilitado, tampouco a efetuar inscrição no Conselho recorrente. Com efeito, não mantém laboratório de controle químico e sua atividade não envolve fabricação de produtos químicos ou industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas (artigo 335 da CLT), mas sim o simples transporte de produtos químicos e de combustível de petróleo. Recurso especial improvido.*

(STJ, Segunda Turma, RESP 200101435274, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ 22/03/2004)

ADMINISTRATIVO - EMPRESA TRANSPORTADORA DE COMBUSTÍVEL - ATIVIDADE BÁSICA OU PREPONDERANTE - INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO - INEXIGIBILIDADE. 1. Sentença que: a) declarou a inexistência de relação jurídica entre a autora e o Conselho Regional de Química da 3ª Região; b) declarou a nulidade do auto de infração nº 1433 (processo administrativo nº 42.627/04) e a inexigibilidade da multa imposta; c) declarou a desnecessidade de contratação, como empregado, de profissional registrado no CRQ pela Autora para o exercício das atividades privativas de químico, sem prejuízo da exigência legal do art. 27, da Lei nº 2.800/56, que impõe a contratação, por quaisquer meios, de profissional registrado no CRQ para o exercício dessas atividades, e d) determinou a abstenção do Réu em efetuar novas fiscalizações e autuações que tenham como fundamento a necessidade de inscrição da pessoa jurídica nos quadros do conselho e da manutenção de profissional empregado que seja registrado no CRQ. 2. É a atividade preponderante da empresa que estabelece a necessidade de seu registro junto ao respectivo conselho profissional. Da análise do contrato social da empresa infere-se que esta tem por objeto o da análise do contrato social da empresa infere-se que esta tem por objeto a distribuição de combustíveis, transporte rodoviário de cargas em geral, comércio a varejo de combustível e lubrificantes para veículos automotores, locação de bens imóveis e importação, e exportação em geral, não exercendo qualquer outra atividade industrial, química ou laboratorial. 3. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/56, 1º da Lei n. 6.839/80 e 335 da CLT). 4. Empresa transportadora de combustível não é obrigada a apresentar profissional de química habilitado, tampouco a efetuar inscrição no Conselho recorrente, se não mantém laboratório de controle químico e sua atividade não envolve fabricação de produtos químicos ou industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas (artigo 335 da CLT), mas sim o simples transporte de produtos químicos e de combustível de petróleo. 5. Precedentes: STJ, REsp 899.646/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 01/03/2007, DJ 29/03/2007; REsp 371.465/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, julgado em 25/11/2003, DJ 22/03/2004; TRF2, AC nº 200351010153341/RJ - Rel. Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ - Sétima Turma Especializada - DJU: 19/10/2009; TRF3, SEXTA TURMA, APELREEX 0003645-73.2007.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3:19/07/2012; TRF1, AC 0003845-24.2000.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, Quinta Turma Suplementar, e-DJF1 p.1906 de 05/10/2012; TRF4 5005794-70.2012.404.7202, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 29/11/2012; TRF5, AC nº 200882000047189/PB, Relator Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, DJE 16/12/2011. 6- Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, Quinta Turma especializada, AC 200650010002428, Des. Rel. Marcus Abraham, E-DJF2R 20/08/2013)

Destarte, necessário acolher as razões do apelo para declarar a inexigibilidade do registro perante o Conselho Profissional, a desnecessidade de contratação, como empregado, de profissional registrado no Conselho Regional de Química pela autora para o exercício das atividades privativas de químico e o afastamento da multa imposta. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-08.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO : ALDA MARIA MACEDO
No. ORIG. : 00036300820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Alda Maria Macedo**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor;
- b) o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade, por afronta à garantia da inafastabilidade da jurisdição;
- c) o valor cobrado refere-se, também, a multa eleitoral.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

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.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do

juízo do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor referente à multa eleitoral não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa eleitoral deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

- 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.*
- 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*
- 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.*
- 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.*
- 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.*
- 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.*
- 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.*
- 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.*
- 10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.*

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à mingua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : SUZANA MARIA KASTEN GIUSTI
ADVOGADO : SP034845 FREDERICO ALBERTO BLAAUW e outro
No. ORIG. : 00046502820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo às anuidades profissionais.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, em relação às anuidades de 2004 a 2005, com fundamento no art. 269, IV, do CPC e, no restante, nos termos do art. 267, VI, sem resolução do mérito, 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, requerendo a reforma da r. sentença.

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, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012953-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RITA HELENA BURIN
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00109182220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa interposta pela Caixa Econômica Federal, ora agravada, fixando o valor da causa na ação cautelar R\$ 3,45, pois visa tão somente a exibição de extratos bancários da conta poupança do autor.

Alega a agravante, em síntese, que a ação cautelar de exibição de documentos foi ajuizada com a finalidade de compelir a agravada a fornecer os extratos da caderneta de poupança titularizada pela parte autora; que a ação principal será proposta junto à Vara Federal e não junto ao Juizado Especial; que o valor da causa não deve ser o valor do custo com a emissão da segunda via dos extratos, até mesmo porque não se nega a pagar a referida tarifa. Após, sem a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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 agravante.

A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.

Egas Moniz de Aragão, com base nos termos claros do art. 258 do CPC, ressalta que a toda causa deverá ser atribuído um valor, cuja estimativa há de ser feita mesmo em relação às causas que não contenham valor econômico. (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 311).

A ação cautelar é autônoma, logo não se confunde com a ação principal conexa, fazendo-se necessário, todavia, que lhe seja atribuído valor correspondente à pretensão deduzida. A respeito, Paulo Afonso Garrido de Paula escreve:

O valor da causa também deverá constar da petição inicial da ação cautelar em que pese a ausência de menção a este requisito no artigo em questão, porquanto a regra genérica do art. 258 prescreve que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. A ação cautelar é autônoma, não se confundindo com a ação relacionada ao processo principal, de modo que existe um pedido em sentido técnico, ou seja, verifica-se a realidade de uma pretensão material deduzida em face do réu, de conteúdo próprio, de sorte que a fixação do valor da causa é medida que se impõe.

(*Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 2234/2235)

Diante de tais argumentos, não há reparos à r. decisão recorrida, pois evidente a necessidade de se atribuir adequado valor à causa na ação cautelar, que deve corresponder ao valor do benefício patrimonial visado. Como bem decidiu o E. Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, nos autos do AI 2011.03.00.012952-1, que trata de matéria idêntica àquela trazida no presente processo, *...sendo objeto do feito de origem a exibição de extratos bancários, o conteúdo econômico da demanda está diretamente relacionado a esse pedido, mostrando-se adequada a decisão recorrida.*

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a matéria, nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. RECURSO ESPECIAL. CPC, ARTIGOS 258, 259, 260, 513 E 801.

1. A ação cautelar, sem efeito satisfativo concreto, quanto à sua natureza jurídica e finalidade, não se confundindo com a "causa principal" (que abrange o negócio jurídico), não atrai obrigatoriedade e linear aplicação do art. 259, V, CPC, pela viseira da simetria processual, permitindo a utilização de critérios legais objetivos (art. 260, CPC) para a fixação do "valor da causa" (art. 258, CPC). Demais, até de ofício, o Juiz poderá fazer as necessárias correções do valor atribuído.

2. Interpretação sistêmica e temperada do artigo 260, CPC, sem o vinco de aplicação rígida ou isoladamente das suas disposições.

3. Agravo sem provimento

(AG. RESP. no AgRg 286161, Min. Milton Luiz Pereira, j. 22/10/2002, v.u., DJ, 18/11/2002. p. 159)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA.

I-O valor da causa, nas ações cautelares, deve equivaler ao benefício patrimonial visado pela parte requerente.

II- Ausência de comprovação do dissídio jurisprudencial.

III - Regimental improvido.

(AgRg no Ag 28777, Min. Waldemar Zveiter, j. 18/10/1994, v.u., DJ, 25/10/1994, p. 30952)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. SÚMULA N. 7-STJ.

I. Na esteira dos precedentes desta Corte, o valor da causa na medida cautelar não precisa ser igual ao da causa principal e sim deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

III. Agravo improvido.

(AG no AgRg 578855, Min Aldir Passarinho Junior, j. 05/08/2004, DJ. 25/10/2004, p. 358)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014435-71.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEYDE CHAMMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP087508 JACI DA SILVA PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
PARTE AUTORA : ISABEL BESSA CHAMMA espolio
ADVOGADO : SP087508 JACI DA SILVA PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : NEYDE CHAMMA
ADVOGADO : SP087508 JACI DA SILVA PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01165323919994030399 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de correção monetária e juros incidentes sobre depósito judicial (montante já levantado), sob o fundamento de tratar-se de matéria estranha aos autos, cuja discussão necessita de ação própria, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Alega, em síntese, que a agravada Caixa Econômica Federal, em sede de Ação de Cobrança de Diferenças de correção em Caderneta de Poupança, em fase de cumprimento de sentença, depositou o valor devido e impugnou a execução, que foi julgada improcedente; que ao levantar o valor depositado verificou que a ré deixou de computar a correção monetária e os juros no período em que os valores permaneceram depositados na própria CEF, o que caracteriza enriquecimento sem causa.

Afirma que a r. decisão agravada contraria o princípio da economia processual, na medida em que as partes são as mesmas, não sendo a CEF terceiro estranho à lide e sim parte integrante do feito na qualidade da ré; que a correção monetária se destina a repor o poder aquisitivo do dinheiro que permaneceu em poder da depositária. Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é desnecessário o ajuizamento de ação própria para pleitear a correção monetária e os juros dos depósitos judiciais.

Requer, pois, seja determinado o prosseguimento da demanda, bem como que o d. magistrado de origem decida no mesmo feito a questão da Correção Monetária e dos juros incidentes sobre o depósito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, 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.

A análise dos autos indica que a agravada, em fase de cumprimento de sentença, depositou em 25/04/2008, a quantia total de R\$ 92.917,42 (noventa e dois mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e dois centavos), valor calculado para nov/2007 (fls. 39), tendo a autora levantado a quantia incontroversa de R\$ 32.646,63 (trinta e dois mil, seiscentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos) - (fls. 50), sendo que o valor de R\$ 60.270,79 (sessenta mil, duzentos e setenta reais e setenta e nove centavos) permaneceu depositado; que, após a sentença de improcedência de impugnação dos cálculos, o d. magistrado de origem deferiu o levantamento de referido valor devidamente atualizado, o que ocorreu em 04/04/2011, tendo a ora agravante levantado a quantia de R\$ 62.016,10 (sessenta e dois mil, dezesseis reais e dez centavos) - (fls. 62).

Discordando da correção aplicada ao depósito, após o levantamento do saldo remanescente, a agravante pleiteou que a CEF fosse intimada para efetuar o pagamento dos valores atinentes à correção monetária e juros relativos ao período que o montante permaneceu depositado, o que foi indeferido, sob o fundamento de que tal matéria é estranha aos autos, cuja discussão necessita de ação própria.

Entendo cabível a discussão acerca da incidência ou não dos juros/correção monetária nos depósitos judiciais, nos próprios autos.

Consoante o disposto no art. 139, do CPC, o depositário, entre outros, é auxiliar da justiça. No caso analisado, a Caixa Econômica Federal, como depositária judicial e auxiliar da justiça, ao ser nomeada depositária estabelece vínculo jurídico entre as partes, sujeitando-se à prestação de contas ao Juízo. Desse modo, todas as questões decorrentes do exercício das atividades dos auxiliares do juízo devem ser apreciadas no bojo da própria ação em

que foram nomeados, a teor do que prescreve o art. 919 do CPC.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a desnecessidade de se propor ação específica para obter a correção monetária dos depósitos judiciais, na Súmula nº 271:

A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra banco depositário.

Ainda que tratando de correção monetária e não de juros, não há necessidade de ação autônoma em face do banco depositário, para dirimir questões surgidas no curso do processo, entre elas, a remuneração do depósito.

A respeito, trago à colação, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIÁRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AÇÃO PRÓPRIA. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que as causas em que se discute juros e correção monetária de depósitos judiciais não dependem de ação autônoma contra o banco depositário. Precedentes.

2. Incidência da Súmula 271/STJ: "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário". Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200900738194, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE: 30/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTORNO DE JUROS PELA DEPOSITÁRIA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESNECESSIDADE DE AÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULAS N. 179 E 271/STJ.

1. As súmulas n. 271/STJ ("A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário") e n. 179/STJ ("O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos") são aplicáveis, por analogia, à discussão sobre os juros porventura incidentes sobre os depósitos judiciais, podendo o juízo da causa julgar nos próprios autos a regularidade dos estornos efetuados pela entidade depositária.

2. De acordo com o regime jurídico do depósito judicial efetuado, se na forma da Lei n. 9.703/98 ou do Decreto-Lei 1.737/79, há ou não o creditamento de juros, respectivamente, e, para a realização de estorno, é sempre necessária prévia autorização judicial. Exemplificam o raciocínio os seguintes precedentes: REsp. Nº 894.749 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6.4.2010; EDcl nos EREsp. Nº 1.015.075 - AL, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.3.2010; e RMS Nº 17.406 - RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.6.2004.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1.127.184, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 16/12/2010, DJ 08/02/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. C.E.F. INCIDÊNCIA DE JUROS. ESTORNO POSTERIOR. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. APRECIACÃO DO EXAME DO MÉRITO DO WRIT, ART. 515 §3º do C.P.C.

I - A Segunda Seção em sua maioria concedia de forma parcial a segurança, remetendo a discussão de incidência ou não de juros, em conta de depósito judicial, à ação própria.

II - Superveniência de decisão do C. STJ reformando o acórdão para afastar a necessidade de ação própria e, determinar o julgamento do mérito do mandado de segurança.

III - Os depósitos judiciais realizados em ações de competência da Justiça Federal devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal, por expressa previsão legal e, a teor do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, sobre eles não incidem capitalização de juros.

IV - Incabível proceder a C.E.F. ao estorno dos juros de ofício, pois a matéria deveria ter sido decidida pelo magistrado.

V - Indevida a incidência de juros em depósitos judiciais, na forma do art. 515 §3º do C.P.C., madura a causa deve o relator desde logo julgar a questão exclusivamente de direito.

VI - Segurança concedida confirmando-se o estorno dos juros."

(TRF3, Mandado de Segurança nº 0079700-98.2003.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Alda Basto, v.u., j. 17/01/2012, DJ 30/01/2012)

No entanto, não há como analisar, nesta esfera recursal, sob pena de supressão de instância, a matéria arguida na medida em que o Juízo deixou de examiná-la ao fundamento de que a questão sobre os juros e correção monetária dos depósitos judiciais deve se dar em ação própria.

Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol.1, 22ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento para que o d. magistrado de origem analise a questão sobre eventual incidência de juros e correção monetária no depósito judicial.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039043-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GILBERTO ALEXANDRE AUGUSTI
ADVOGADO : SP216155 DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00325967020084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, pois se encontram em consonância com o teor da r. sentença proferida.

Alega o agravante, em síntese, que não foi oportunizado às partes se manifestarem acerca dos cálculos da Contadoria Judicial, sendo que o r. Juízo *a quo* homologou-os, em afronta ao direito à ampla defesa e devido processo legal; que o cálculo da Contadoria Judicial não utilizou índices de correção monetária capazes de recompor o poder aquisitivo da moeda corroído pela inflação, pois valeu-se somente dos percentuais da própria caderneta de poupança, para corrigir o débito, desprezando os devidos expurgos inflacionários; que não pretende a alteração do indexador definido em sentença, mas tão somente a utilização dos índices corretos, de forma a garantir a correção monetária plena.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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 ao agravante.

A ausência de intimação das partes para se manifestar acerca dos cálculos do Contador Judicial não configura cerceamento de defesa, uma vez que a remessa dos autos ao mesmo tem por objetivo apenas a conferência dos cálculos apresentados pelas partes.

Ademais, a parte pode impugnar os critérios do cálculo acolhido, em sede recursal, como o fez por meio do presente recurso, não havendo qualquer prejuízo a justificar a anulação da decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO FUNDAMENTADA EM CÁLCULOS DO CONTADOR - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS - COISA JULGADA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, foi extinta a liquidação por cálculo do Contador do Juízo. Assim, o encaminhamento dos autos à Contadoria Judicial constitui faculdade do juízo,

mostrando-se desnecessária a intimação das partes para manifestação a respeito. 2. Qualquer insurgência a respeito dos critérios acolhidos pela sentença pode ser formulada em sede de apelação, não havendo prejuízo que justifique a anulação da decisão. 3. A adequação do montante de execução aos limites da coisa julgada, garantia constitucionalmente prevista (art. 5º, XXXVI, da CF/88), pode ser realizada de ofício, visto constituir matéria de ordem pública. 4. In casu, o título executivo condicionou o resgate do empréstimo compulsório aos veículos cuja propriedade houvesse sido cabalmente comprovada nos autos, limite observado pela sentença recorrida. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00282516620054036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2011, e-DJF3 J1 10/11/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - TÍTULO JUDICIAL: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DOS CRITÉRIOS NA EXECUÇÃO. 1. É desnecessária a manifestação das partes quanto ao cálculo elaborado pelo contadoria judicial. 2. É possível, na execução de título judicial - ausente, neste, expressa previsão -, fixar critérios para a correção monetária. 3. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Apelação da União improvida. Apelação dos credores parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200003990114488, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 13/06/2007, DJU 19/09/2007)

De outra parte, vê-se que a r. sentença julgou procedente o pedido do autor, ora agravante, para reconhecer o direito ao crédito nas contas poupanças indicadas da diferença entre os percentuais pagos (22,35%) e os vigentes ao início do contrato (42,72%), no mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

No que concerne à atualização monetária das diferenças devidas, o título executivo judicial expressamente determinou que ... *deverá incidir desde a data do não pagamento das quantias devidas e será calculada pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança (correção + juros contratuais), aos quais se acrescentarão juros legais de 1% ao mês a partir da citação, que se capitalizam anualmente.*

Tal *decisum* transitou em julgado em 08/06/2009 (fl. 77).

Se a parte autora, ora agravante, pretendesse a reforma do julgado, nesse aspecto, deveria ter se insurgido por meio da via processual própria, situação que não ocorreu no caso vertente, em nada se alterando os critérios de correção monetária fixados na r. sentença.

Por sua vez, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial indicam explicitamente que a atualização monetária das diferenças devidas deu-se em obediência ao comando do julgado, ou seja, com a utilização dos *mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança*. (fl. 36).

Conclui-se, da análise dos documentos juntados atinentes à ação principal, que foram estipulados os critérios de correção monetária a serem utilizados, quais sejam, os índices próprios das cadernetas de poupança, os quais, frise-se, são distintos daqueles percentuais considerados expurgados.

Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com tais critérios, uma vez que já fixados no título executivo judicial, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CRITÉRIOS.

1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado daqueles casos em que não houve tal previsão.

2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

3. No caso, a sentença proferida no processo de conhecimento determinou expressa e inequivocadamente que os valores devidos fossem corrigidos com base na Súmula n.º 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo - e pelos índices oficiais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Assim, é incontroverso que o quantum debeatur deve restringir-se ao comando inserto na sentença exequenda, a qual está acobertada pelo manto da coisa julgada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1056861/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07/05/2009, DJe 01/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 583367/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 25/05/2004, DJ 09/08/2004 p. 233)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO

MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO QUE TEM POR ESCOPO A MODIFICAÇÃO DA COISA JULGADA APERFEIÇOADA EM OUTRA AÇÃO. NÍTIDO CARÁTER RESCISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FEITO EXTINTO DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO QUE PRECEITUA O ARTIGO 267, VI, C/C PARÁGRAFO 3º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. A presente ação não pode prosperar, pois, desde logo, verifica-se que o pedido formulado pela parte autora busca modificar a coisa julgada material aperfeiçoada no julgamento da ação nº 2007.61.17.001672-5. 3. O pedido formulado pela parte autora visa modificar o critério adotado para a correção monetária dos valores devidos na referida ação, pois naquela oportunidade o MM. Juiz sentenciante determinou que a correção monetária fosse feita aplicando-se os índices próprios da caderneta de poupança." 4. Pretender a aplicação de índices diversos daqueles determinados pela r. sentença a qual se acha acobertada pelo manto da coisa julgada, afigura-se impossível. 5. Caso a parte autora pretendesse a incidência dos mais variados expurgos inflacionários na correção monetária do débito, deveria ter pleiteado no bojo ação que obteve o direito à recomposição das contas poupança, antes do trânsito em julgado, e não por intermédio da presente ação. 6. Não é possível que após o trânsito em julgado da ação nº 2007.61.17.001672-5, a parte autora intente nova ação com caráter nitidamente rescisório para alterar os critérios de correção monetária para os quais não interpôs recursos cabíveis na época própria. 7. Amolda-se ao caso sob análise, o objeto da eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil, que preceitua que: "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." 8. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 00030294020084036117, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 07/02/2013, e-DJF3 J1 21/02/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. FASE DE EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. LEI 7.713/1988. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO. 1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois inexistente qualquer contradição entre premissas e conclusões lançadas no acórdão embargado. O intento do recurso é meramente revisar o julgamento, alegando que a coisa julgada, ao referir-se a correção pelos índices da poupança, não poderia excluir o IPC, já que tal índice consta do artigo 17, III, da Lei 7.713/1988, daí a suposta contradição. 2. Todavia, contradição não existe, primeiramente porque o recurso invocou o artigo 17, III, da Lei 7.713/1988, na redação já superada pela Lei 7.959/1989, que trouxe a vinculação ao BNT, assim a coisa julgada, ao aludir aos critérios aplicáveis à remuneração da caderneta de poupança, evidentemente não tratou do IPC. 3. Tanto é verdade que a própria embargante, no agravo inominado, não invocou a Lei 7.713/1988, formulando pedido de aplicação do IPC, acarretando alteração da coisa julgada, com base na alegação de que tal índice estaria previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal e na jurisprudência em que assentado. 4. O acórdão embargado destacou que a coisa julgada não pode ser alterada por Manual de Cálculo nem por jurisprudência no sentido do cabimento de expurgos inflacionários, pois a sentença, no caso dos autos, especificou a correção monetária pelos índices aplicáveis nas cadernetas de poupança, BNT, sem aludir a qualquer expurgo inflacionário, IPC, sendo inviável, pois, inovar a coisa julgada na fase de cumprimento. 5. A hipótese não é de contradição, mas de mero inconformismo com a solução adotada, já suficientemente explicitada no acórdão embargado, quanto ao qual a alegação de vício é manifestamente infundada e protelatória. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em contradição claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução em causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). 6. Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00161886320114030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/07/2012, e-DJF3 J1 03/08/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010782-64.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE CARLOS VICENTE
No. ORIG. : 00107826420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **José Carlos Vicente**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o Conselho não pode ser impedido de cobrar os valores referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.*
- 2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).*
- 3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

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.*

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor referente à multa eleitoral não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa eleitoral deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como

parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP129551 DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG e outro
No. ORIG. : 00087819420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, em que se visa à desconstituição da dívida, sob a alegação de que é nulo a imposição de multa administrativa que gera o crédito executado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a embargante, aduzindo em suas razões: a retroatividade da lei nº 11.371/2006, mais benéfica na medida em que deixa de considerar infração a conduta que gerou a aplicação de multa administrativa; a ofensa ao princípio da irretroatividade legal, uma vez que a norma que instituiu a multa é posterior à ocorrência da infração; e, por fim, a necessidade de redução do valor cobrado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Foi imposta multa administrativa em decorrência do descumprimento de prazo para pagamento de importação, determinado pelo art. 1º, II, da Lei nº 10.755/03.

Considerando que no caso em voga houve infração administrativa, não é o caso de se falar em retroatividade de lei mais benéfica editada posteriormente. Isto porque a retroatividade prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional cinge-se à cobrança tributária e não de parcelas oriundas de penalidades administrativas.

Ademais, a retroatividade prevista em sede constitucional está adstrita à matéria penal, conforme redação do art. 5º, XL, que dispõe: *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*

Neste sentido, o julgado deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - DESPACHANTE ADUANEIRO - LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA - RETROATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. 1. Em sede de infração administrativa, não há retroatividade da legislação posterior mais favorável ao agente, afastando-se, assim, do tratamento dispensado à norma penal. 2. Não incide ao caso o Decreto 646/92, com maior razão, por se configurar a decisão no processo administrativo ato jurídico perfeito, preservado da retroatividade por força da Constituição Federal e da Lei de Introdução ao Código Civil.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 02012665019944036104, Des. Rel. Mairan Maia, DJU 23/05/2006).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (art. 557, *caput*, do CPC).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051506-88.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP195447 RENATA PIRES CAVALSAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
No. ORIG. : 00515068820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou os embargos à execução e deixou de fixar honorários advocatícios, por

considerar suficiente o valor arbitrado na execução fiscal.

Irresignada, recorre a embargada, aduzindo, em síntese, que é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO stj . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, 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.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, interpostos os embargos à execução fiscal e necessitando o embargado impugná-los, entendo deva ser fixada condenação da embargante no pagamento da verba honorária.

Nesse sentido é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO.

1. No caso vertente, observa-se que houve duplicidade da distribuição da Execução Fiscal.

2. Se ocorreu erro do cartório, é fato que para isso também concorreu a Executante, que deu regular andamento

ao feito.

3. Reconhecida a duplicidade de execuções e, óbvio, a litispendência, os honorários advocatícios são devidos até por força do princípio da causalidade, pois a executada opôs, inclusive, embargos à execução e porque os honorários são cabíveis quando "a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta" (RT 824/389).

4. Destaque-se, outrossim, o teor da Súmula 519 do Supremo Tribunal Federal: Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do CPC (hoje atual art. 20 do CPC).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 200103990478200, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:31/08/2011 PÁGINA: 130.)

Desse modo, a embargante deve ser condenada ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% do valor atualizado da causa devidamente atualizado, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, o que faço em estrita observância ao que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (valor atribuído à causa: R\$1.241,86, até 01/04/11, f. 3 dos autos de execução fiscal apenso).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, verba esta que, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor atualizado da causa devidamente atualizado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-36.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
: SP111542 SILVANA LORENZETTI
APELADO : ROSANA RODRIGUES DE PAULA
No. ORIG. : 00014653620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Rosana Rodrigues de Paula**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o Conselho não pode ser impedido de cobrar os valores

referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;

b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis;

c) não cabe a extinção de ofício devido ao valor da causa;

d) a aplicação da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

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.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do

julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor referente à multa eleitoral não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa eleitoral deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça,

que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder

Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-06.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
: SP111542 SILVANA LORENZETTI
APELADO : SALVADOR PUDO NETO
No. ORIG. : 00014670620124036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Salvador Pudo Neto**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) em razão da indisponibilidade do crédito fiscal, o Conselho não pode ser impedido de cobrar os valores referentes às anuidades devidas, devendo prosseguir a execução fiscal;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 não podem ser aplicadas em detrimento da Lei n.º 6.530/78 que é a lei a ser aplicada nos casos envolvendo os corretores de imóveis;
- c) não cabe a extinção de ofício com base no valor da causa;
- d) a aplicação da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

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.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Ademais, restará sempre assegurado ao Conselho o ajuizamento de nova execução, que poderá incluir os mesmos débitos ora executados, tão logo seja atingido o valor mínimo estipulado em lei.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE

MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido. (AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor referente à multa eleitoral não se sujeita aos ditames da Lei nº 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.

No caso da cobrança judicial de multa eleitoral deve ser aplicada a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

Nesse sentido, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

I. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e

8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º 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. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa eleitoral.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003383-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AERoclUBE DE ITU e outros
: PLANET MANUTENCAO DE AERONAVE LTDA
: APUI TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SP073165 BENTO PUCCI NETO e outro
: SP142693 DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES
PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081209320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 599/675: tendo em vista a informação trazida pela União, intime-se o procurador da terceira interessada **Aeromarte Ltda** (fls. 1.775/1.883 do agravo de instrumento n.º 2013.03.00.003768-4, em apenso), pela imprensa oficial, para que forneça o endereço da empresa a fim de que seja intimada para manifestação no processo administrativo, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027248-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : SP183537 CARLOS HENRIQUE BEVILACQUA e outro
: SP222594 MAURICIO ABENZA CICALÉ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035463420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso encontra-se concluso para julgamento, desentranhe-se a petição de nº 2013.273742 (fls. 502/509), devolvendo-a ao seu subscritor.

Aguarde-se em Subsecretaria por 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028459-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SILVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP298740 FELIPE BRAGA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALMEIDA E ALMEIDA DE BAURU COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
SONIA MARIA SILVEIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033330320074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028885-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PLANER CONFECÇOES LTDA -EPP e outro
JOSE RIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP023480 ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224719320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037680-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGARIA LIDER COLINA LTDA -ME
No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não foi intimado sobre o despacho que determinou o arquivamento do feito;
- b) é inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, pois a execução foi proposta antes da entrada em vigor do referido dispositivo legal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente, é imprescindível a análise da aplicação da Lei n.º 11.051/04, nos feitos em andamento.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004,

*QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. **A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.** 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada

em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto a não aplicação, nos processos em andamento, da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28 de abril de 2004, objetivando a cobrança de anuidades e multas, nos termos da Lei n.º 3.820/60 (f. 3-16).

Conforme a Certidão acostada às f. 27-v, não houve a citação da executada, tendo em vista a não-localização da mesma.

Da referida Certidão, foi aberta vista a exequente (f. 28). Não tendo a exequente se manifestado, os autos foram remetidos ao arquivo em 25 de outubro de 2004 (f. 30).

Decorridos mais de 6 (seis) anos do arquivamento do feito, o MM. Juiz Sentenciante reconheceu ter havido a prescrição intercorrente do crédito tributário (F. 31).

No caso presente, não se questiona a prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, mas a ocorrência ou não de prescrição intercorrente.

Esse destaque é fundamental, haja vista que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo da prescrição intercorrente é determinado conforme a natureza do crédito ao tempo em que determinado o arquivamento dos autos, previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/1980. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. 1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário. 2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF. 3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004). 4. **Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.** 5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo. 6. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, AGRESP n.º 1082060, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 19.03.2009) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. 1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp n.º 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008). 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA n.º 1281916, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE de 24.6.2010)

Pois bem. Sabendo-se que o arquivamento dos autos deu-se já na vigência da Constituição Federal de 1988 (f. 30) e dúvida não havendo de que, a partir do aludido ato judicial decorreram mais de cinco anos, a conclusão a que se chega é a de que se consumou a prescrição, precisamente como assinalado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

É firme a jurisprudência nesse sentido. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei." (REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.) Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08) (grifos nossos)

Por outro lado, o exequente foi cientificado às f. 29-v sobre o arquivamento do feito, o que afasta a sua alegação de que não foi intimado sobre o referido procedimento.

Ademais, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a intimação por carta à Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, é considerada como pessoal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). ANÁLISE DA VALIDADE DA INTIMAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a Lei 6.830/80, a intimação ao representante da Fazenda Pública nas execuções fiscais "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (parágrafo único).

2. Esse preceito normativo estabelece regra geral, contudo, em situações excepcionais que não se encontram disciplinadas expressamente, como no caso em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, não há óbice para que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. Precedente da Primeira Seção: REsp 743.867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/03/07.

3. Esbarra na Súmula 7/STJ a pretensão de análise dos aspectos de validade da intimação, como o exame da pessoa que assinou o aviso de recebimento, se era ou não procurador, etc. 4. Recurso especial não-provido." (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 975919, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data do Julgamento: 20.11.2008, Dje de 16.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 25 DA LEI 6.830/80.

1. Nos termos do art. 6º da Lei 9.028/95, "a intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente". Contudo, "as intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil", ou seja, por carta registrada com aviso de recebimento (§ 2º do artigo referido, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001). Assim, na hipótese, tratando-se de intimação da Fazenda Pública fora da Comarca onde tramita o feito, efetuada a intimação por meio de carta registrada, não foi inobservada nenhuma prerrogativa da Fazenda Nacional. Nesse sentido: REsp 929.216/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007; REsp 914.869/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 7.5.2007.

2. Além disso, convém ressaltar que mesmo antes da vigência do art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, esta Corte, invocando jurisprudência do extinto TFR, já se havia pronunciado no sentido de que o art. 25 da Lei 6.830/80 não confere ao representante da Fazenda Nacional a prerrogativa de que a intimação fora da Comarca do juízo se efetue por meio do encaminhamento dos autos pelos Correios, pois "a exigência é limitada à intimação pessoal, e não de remessa dos autos à Procuradoria, por via postal" (REsp 83.890/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ de 22.4.1996). Seguindo essa orientação, destaca-se: REsp 496.978/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.12.2005.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, Resp n.º 946591, rel. Min. Denise Arruda, Dato do Julgamento 13.11.2007, DJ de 12.12.2007, p. 405).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26047/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004406-88.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004406-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PEDRO ARATA YUBA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e outro
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005644520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Pedro Arata Yuba**, contra decisão que, em sede de demanda tendente a garantir o fornecimento de medicamento pelo Poder Público (União, Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande), indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, ser portador de neoplasia pulmonar com metástase, em estágio IV, e necessitar de medicamento de uso contínuo não fornecido pelo SUS (GEFITINIBE 250 MG - IRESSA); informa que a aquisição do medicamento está além de suas possibilidades, pois implica gasto mensal de R\$ 4.270,00 (quatro mil, duzentos e setenta reais), muito superior aos proventos que percebe a título de aposentadoria, no valor de R\$ 1.312,03 (mil trezentos e doze reais e três centavos), destinados ao sustento próprio e de sua esposa, que não possui fonte de renda.

O pleito de efeito suspensivo ativo foi indeferido nesta Corte pela decisão de f. 48/49, da lavra da então Desembargadora Federal Regina Helena Costa, atualmente Ministra do Superior Tribunal de Justiça.

Os agravados, Município de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul e União, apresentaram contraminutas, respectivamente, às f. 57/60, 66/76 e 81/97.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, registro que "O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos" (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 351683/CE, rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 10/9/2013).

Indo adiante e examinando o conteúdo dos autos, concluo ser caso de provimento do recurso.

Eis os fundamentos da decisão agravada, especificamente no que concerne ao julgamento do pedido de antecipação de tutela:

"[...] Averbo, de início, que, por ocasião da apreciação do pedido de tutela provisória, cabe apenas ressaltar uma análise perfunctória da questão posta, já que a cognição exauriente ficará relegada para quando da apreciação do mérito propriamente dito no ato de prolação da sentença.

Como se sabe, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve respeitar o disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, que exige, para o seu deferimento, a existência de prova inequívoca do direito alegado, que deve ser suficiente para o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas.

É necessário, também, que esteja a ocorrer uma das duas situações previstas naquele dispositivo, quais sejam: (a) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, (b) o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

E, nesse juízo de cognição sumária, não verifico presentes todos os requisitos legais autorizadores da medida antecipatória.

Pelo que se vê do documento juntado às fls. 17/18, não houve recusa por parte da Secretaria de Estado de Saúde em fornecer tratamento médico ao autor.

Como é sabido, dentro do Sistema Único de Saúde há um subsistema que dá suporte para o tratamento com fármacos oncológicos (Centros de Alta Complexidade em Oncologia - CACONs), cuja lógica é disponibilização de situações terapêuticas e não o mero fornecimento de medicamentos específicos. Nesse subsistema cabe à própria unidade hospitalar que oferece a assistência oncológica providenciar todos os medicamentos necessários ao efetivo tratamento da moléstia.

No caso, o autor não se desincumbiu de demonstrar que lhe foi negado o tratamento gratuito oferecido através desse subsistema. Ao contrário, o documento de fls. 17/18 indica todos os procedimentos para que o autor receba o tratamento integral para a moléstia que o acomete, mas dentro da sistemática mencionada.

Assim, ausente o requisito da verossimilhança das alegações iniciais, pelo que indefiro o pedido de tutela antecipada." (fls. 36/37.)

Nesta Corte, a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ativo pleiteado pela Defensoria Pública da União lastreou-se nos seguintes fundamentos:

"[...] No presente caso, em que pesem os argumentos do Agravante, não restou demonstrada a negativa de fornecimento do aludido medicamento.

Observo que, em resposta à solicitação do medicamento o Agravante foi orientado pela Coordenação de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Saúde do Estado do Mato Grosso do Sul, a inscrever-se junto aos estabelecimentos do Sistema Único de Saúde para tratamento integral da doença, o qual engloba todos os cuidados que venha a necessitar (fls. 21/22).

De outro lado, o Agravante não demonstrou ter buscado o referido atendimento, muito menos ter sido negado-lhe o tratamento, por meio da aludida sistemática." (fl. 48v.)

Com a devida vênia, não comungo inteiramente com tais entendimentos.

Em primeiro lugar, anote-se que, não incluído o medicamento entre aqueles fornecidos pelo SUS, resta suprida a necessidade de comprovar a recusa em fornecê-lo, devendo-se presumir que, sem recorrer à via judicial, o agravante não conseguiria obtê-lo junto a qualquer dos réus, diretamente.

Em segundo lugar, observe-se que, conquanto seja legítimo, como regra, condicionar o fornecimento do medicamento à submissão do paciente ao integral tratamento pelo SUS, daí não resulta que, em casos como o dos presentes autos, seja dado indeferir, simplesmente, a tutela antecipada.

Com efeito, a situação descrita em documentos médicos apresentados pelo agravante afigura-se grave e urgente, de sorte que, em vez de exigir a prévia inscrição do paciente no aludido programa oficial, a melhor solução é a de assegurar de imediato a obtenção do medicamento e condicionar a continuidade do fornecimento à mencionada inscrição.

Ora, é sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação. Assim, em quadros como o dos autos, em que o médico do agravante assevera haver risco de falecimento se não usado o especificado medicamento, a melhor solução é, sem dúvida, a de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

In casu, como dito, há documentos médicos apontando para a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento. Tratando-se de tutelar o direito à vida, é o quanto basta para

deferir-se a tutela antecipada.

De outra parte, consigne-se que, especificamente em relação ao medicamento buscado, há precedentes a albergar a pretensão do agravante:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS POR MEIO DE PROGRAMAS OFICIAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAMENTO ESPECÍFICO E SEM SIMILAR NO MERCADO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO CONTÍNUO. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da União afastada, já tendo o STJ definido ser o funcionamento do SUS de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, sendo quaisquer dessas entidades legítimas para figurar no pólo passivo de ação objetivando a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. O fornecimento do medicamento GEFITINIBE 250 MG (IRESSA) mostra-se indispensável ao tratamento de saúde da paciente ora agravante, pois segundo consta do laudo médico expedido por médica oncologista do Hospital Napoleão Laureano, a paciente demandante necessita fazer uso da droga Iressa para o seu tratamento, sendo imprescindível a ingestão de uma dose diária de 250 mg/dia, o que corresponde a um consumo total de 30 (trinta) comprimidos ao mês. 3. O diagnóstico da doença consta dos exames e laudo médico acostado aos autos, que além de informar a patologia que acomete a agravante, também deixam claros a gravidade da doença e a necessidade da paciente ser submetida ao tratamento com o referido medicamento sem interrupção. 4. Não há dúvidas quanto à gravidade do diagnóstico da doença que acomete a recorrente, diante do seu efeito metastático e que devido à sua progressão deve ser imediatamente combatida com o tratamento indicado pela especialista e mediante o uso do medicamento eficaz para o combate do mal que a acomete, no caso, Iressa 250mg. 5. Deve-se observar o comando constitucional insito no art. 196, que elevou a saúde à condição de direito fundamental, bem como prestigiar a boa-fé que deve nortear os atos das partes e daqueles que participam do processo, a fim de se evitar possível agravamento da condição de saúde da Recorrente. 6. "A demora na continuidade do tratamento com o medicamento indicado contribuirá para agravar ainda mais o quadro clínico do paciente, devido ao efeito metastático da doença, não sendo razoável a justificativa do Estado para não fornecer o medicamento". Precedente: APELREEX 00032019220104058400, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::31/01/2013 - Página::273. 7. Agravo de instrumento provido para que seja garantida a concessão da medicação necessária ao tratamento da agravante, enquanto se aguarda o deslinde do processo. Prejudicado o pedido de reconsideração. (TRF/5, 2ª Turma, AG 00157391720124050000, rel. Francisco Barros Dias, DJE 04/04/2013, p. 181)
No mesmo sentido: TRF/3, 4ª Turma, apelação cível n.º 0008077-36.2005.4.03.6100/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo (decisão monocrática terminativa proferida em 11/7/2012, confirmada em sede de agravo interno na sessão de 28/6/2013, sob a relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi).
Ainda: TRF/3, 3ª Turma, agravo de instrumento n.º 0037285-22.2011.4.03.0000/MS, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes (decisão monocrática por meio da qual se deferiu a antecipação da tutela recursal).
Destaque-se, uma vez mais, que a existência e a gravidade da doença do agravante estão comprovadas pelo documento de f. 19, no qual o profissional médico subscritor declara ser o paciente portador de patologia CID C34 (neoplasia de pulmão), estágio IV, com metástases pulmonares e necessitar de tratamento com Iressa 250mg (Gefitinibe), uso contínuo, por ser o melhor tratamento e o indicado para a patologia, não existindo outro para substituí-lo, esclarecendo, ainda, que o medicamento não faz parte do protocolo ONCO-SUS e que "em caso de não uso o mesmo corre risco de óbito". Em complemento, à fl. 20, consta a prescrição do medicamento para uso do agravante, datada de 09.01.2013.*

A par disso, registre-se que o agravante é pessoa idosa e aposentada, percebendo proventos de R\$ 1.312,03 (f. 18), insuficientes para o custeio do medicamento.

Acrescente-se, ainda, que os agravados não questionam qualquer desses aspectos, nem mesmo apontando outro medicamento que, fornecido pelo sistema, produzisse o mesmo efeito daquele buscado pelo agravante.

Diga-se, por fim, que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724292 AgR**, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; **RE 716777 AgR**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; **ARE 650359 AgR**, Relator: Min. MARCO

AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; **AgRg no AREsp 351.683/CE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional: **APELREEX 0000099-31.2008.4.03.6123, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/08/2013; **AI 0002598-63.2009.4.03.6119, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, DJ 17/05/2012; **AI 0073829-53.2004.4.03.0000, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/08/2007, DJ 17/09/2007; **AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, DJ 10/08/2012; **APELREEX 0003367-63.2002.4.03.6104, Terceira Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/03/2012, DJ 16/03/2012; **AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Quarta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigos 5º, *caput*, 196 e 198 da Constituição Federal), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a coexistência de todos os requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar aos agravados o fornecimento, ao agravante, no prazo de 15 (quinze) dias, do medicamento Iressa 250mg - Gefinitibe, na proporção de 30 comprimidos por mês, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), podendo o juízo *a quo* redimensionar dito *quantum* se se mostrar insuficiente e, ainda, adotar outras medidas necessárias ao efetivo cumprimento desta decisão, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove nos autos principais haver efetuado sua inscrição no programa oficial mantido pelo Centro de Alta Complexidade em Oncologia (CACON) e, em mais 60 (sessenta) dias, promova a juntada de manifestação escrita do aludido Centro a respeito da adequação do tratamento, bem como da imprescindibilidade e da insubstituição do medicamento, tudo sob pena de revogação da antecipação da tutela.

Comunique-se ao juízo singular, com urgência.

Intimem-se as partes, observando-se que são três os agravados, todos representados por advogados nestes autos.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2086/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001813-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VILMA MARLENE RIUL MANFREDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00018136920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação para fins de obtenção de benefício mais vantajoso.

Em razões recursais, alega o apelante, em síntese, que o pedido de desaposentação mostra plenamente viável, de modo a permitir o cômputo de tempo de serviço exercido posterior a aposentadoria e garantir-lhe benefício mais vantajoso. Ademais, assevera, inexistir legislação que a proíba. Faz-se referência, ainda, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que alberga sua tese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito a nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da pura e simples renúncia.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede recurso repetitivo, no sentido de que,

"(...) 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento" (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No entanto, malgrado o julgamento tenha sido proferido sob os auspícios da sistemática do art. 543-C, do CPC, mantenho firme, por ora, o entendimento de que a renúncia do benefício de aposentadoria para os fins pretendidos, só se faz possível se o segurado voltar a contribuir para a previdência social após a renúncia ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa, agora com o cômputo da atividade desenvolvido enquanto aposentado.

Isso porque, na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria. - Apelação autárquica provida. Sem ônus sucumbenciais.

(AC 00493551320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja. - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade. - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado. - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

(APELREEX 00093764620124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que o tema teve repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, de modo que não se pode afirmar que a temática, quando analisada à luz da Constituição Federal, ganhe o mesmo

desfecho atingido no repetitivo anunciado.

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.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora com fundamento no artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007860-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRENE CRISTINA DINIZ
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00214-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 121/123, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº

1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 35 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (09.11.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da hipossuficiência comprovada no estudo social de fls. 101/103, não restou demonstrada nos autos a deficiência da parte autora, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 121/123: "(...) o laudo médico pericial de fls. 91/93 foi conclusivo no sentido de que a apelante é portadora de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, decorrente de um quadro de seqüelas de paralisia infantil. Afirmou, ainda, o perito médico que a apelante não depende da ajuda de terceiros para as atividades da vida diária e que, embora apresente marcha claudicante, deambula sem apoio, apresentando força muscular preservada nos membros superiores e inferior direito. Consta dos autos que a apelante conta, atualmente, com 37 anos de idade, estudou até o segundo grau, tendo trabalhado como faxineira, o que demonstra a falta de preenchimento do requisito concernente à incapacidade laborativa."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições de saúde a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação

da parte autora, tão somente para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26020/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-32.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO GOMES BRASIL
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 181 - Defiro pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044749-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ALVES SPINOLA
ADVOGADO : SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 05.00.00095-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação às fls. 121/127 e 129/141.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012498-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER RUARO MOCHIUTE
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 02.00.00032-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 175 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041258-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM FELIX DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE
REPRESENTANTE : GERTRUDES RUESCAS DA SILVA
ADVOGADO : SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE
No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 261/263 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Valentim Felix da Silva em face do v. acórdão de fls. 253/254v que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo legal do autor.

Requer o embargante preliminarmente o restabelecimento da tutela antecipada, bem como alega omissões no v. acórdão.

Feito breve relato, decido.

Tendo em vista o caráter alimentar do benefício determino que, independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALENTIM FELIX DA SILVA (incapaz)**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, objeto da presente ação, com data de início - DIB 12.04.2005 (data da citação fl. 20, conforme consignado na r. sentença à fl. 87) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de benefício assistencial ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos, para análise dos embargos de declaração da parte autora.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033337-53.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033337-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA TAVARES ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP152550 ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 07.00.01102-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 123 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047721-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARISTIDES ALVES LINO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00299-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 82 - O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058280-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00048-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Esclareça o autor a divergência existente no nome de sua genitora grafado nos documentos de fls. 49 e 111, trazendo aos autos documentos de identificação.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-37.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATSUZO WILLIAN BARBOSA NUKUI incapaz
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : LUZINETE LOURENCO BARBOSA
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente a parte autora para que cumpra a decisão de fl. 289.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-26.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EFIGENIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro
CODINOME : EFIGENIA VILLARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 172/174 - Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASUO KOIKE
ADVOGADO : SP220882 EDISON DE MOURA JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00033792420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 119/120 - O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GILBERTO GHILARDI
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123950220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 311/322 - O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036016-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JANDIRA APARECIDA GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 111/116 - Ciência ao INSS.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010298-26.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDE BARBOSA HUNGRIA
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102982620094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 158/160 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004064-92.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040649220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 139/143 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODILIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP141543 MARIA HELENA FARIAS
No. ORIG. : 08.00.00030-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

[Tab]

Esclareça a autora se continua exercendo atividade remunerada, nos termos das razões de apelação e documento de fls. 91/95.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045880-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045880-8/SP

APELANTE : SIZENANDO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00146-6 1 Vt APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, decorrente acidente de trabalho (o autor recebe benefício de auxílio-acidente benefício 94 e apresenta seqüela de acidente com ônibus que estava dirigindo, há 25 anos - conforme laudo pericial às fls.89/91), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-22.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001412-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILZA APARECIDA VITOR DOS SANTOS EIFLER e outro
: OSEIAS EIFLER incapaz
ADVOGADO : MS011893 ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : NILZA APARECIDA VITOR DOS SANTOS EIFLER
ADVOGADO : MS011893 ANA ROSA CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014122220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Acolho o parecer ministerial acostado às 99/100 e, por consequência, determino a intimação da parte autora, para que traga aos autos os atestados carcerários e eventual alvará de soltura ou qualquer outro documento que comprove o período em que o falecido esteve preso, a fim de comprovar a sua qualidade de segurado.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005472-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE GURA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054728620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS, para que se manifeste sobre o alegado pela parte autora às fls. 88/91, sob pena de aplicação de multa, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026483-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026483-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELENA PLONI FERNANDES
ADVOGADO : MS011244A MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00037-2 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 116 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026649-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO MARCHINI
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00112-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação às fls. 201/218.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034654-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034654-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MAURO GARCIA LEITE - prioridade
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00131-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o falecimento do autor (fl. 180), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, a procuradora da parte autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036763-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA NEIDE DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP213109 ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
CODINOME : MARIA NEIDE QUEIROZ DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme se verifica no laudo médico pericial (fls. 137/138), a autora apresenta deficiência cognitiva e de memória compatível com demência, encontrando-se incapacitada para o trabalho e para a vida independente, de forma total e independente. Assim, necessária a designação de representante legal ou nomeação de curador especial à autora (arts. 8º e 9º, I, do CPC).

Dessa forma, determino a intimação da autora para que regularize sua representação processual, a fim de suprir sua incapacidade processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007608-54.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITO PEREIRA GOMES
ADVOGADO : SP282507 BERTONY MACEDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00076085420114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 102/103 - O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024784-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024784-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PALHOTTO MENDES
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
CODINOME : MARIA DE LOURDES PALHOTO
No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença (fls. 95/99) que julgou procedente a ação previdenciária, para condenar a autarquia federal a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da demanda. Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora quanto às parcelas em atraso. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios na ordem de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Considerou indevida a condenação em custas. Não houve submissão da r. sentença ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS (fls. 77/82) requerendo, preliminarmente, a nulidade da prova pericial em razão de ter sido realizada

por profissional da área de fisioterapia. No mérito, afirma que a autora não preenche o requisito de qualidade de segurada, visto que portadora de doença preexistente quando do seu reingresso no sistema da Previdência, quando, inclusive, havia recolhido apenas 06 (seis) contribuições.

Com contrarrazões às fls. 113/118, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório, passo a decidir.

Analisando detidamente os documentos que instruem o feito, verifico do laudo médico pericial de fls. 64/74 (item "II-2" - Histórico da doença atual) que a autora alega ter sofrido, no início do ano de 2009, lesão cortante com facão, instrumento de trabalho, na mão esquerda, ficando impossibilitada de retornar ao trabalho devido à perda de movimento. Cuida-se, pois, de acidente de trabalho.

Assim, a competência para conhecer e julgar a matéria não é da Justiça Federal, em ambas as instâncias, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvem acidente do trabalho.

Por sua vez, o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, reafirmando a competência da Justiça Estadual, estabelece que:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

Omissis

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT."

Ainda na mesma linha de exegese, restou consolidada a orientação da Suprema Corte nos enunciados das Súmulas nºs 235 e 501, que ora transcrevo:

"Súmula 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora."

"Súmula 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou acerca do tema, reconhecendo, de igual forma, a competência da Justiça Estadual, cristalizado no enunciado da Súmula nº 15, *in verbi*:

"Súmula 15. Compete à Justiça ordinária processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Neste mesmo sentido, colaciono precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça que reconhece a competência da Justiça Estadual nos casos de ações acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Afigura-se, na hipótese, a concretização de competência absoluta firmada em razão da matéria e, portanto, insuscetível de prorrogação, admitindo a declaração da incompetência de ofício, na forma do artigo 113 do Código de Processo Civil.

Desta feita, é imperativo o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da lide, que deve ser decretada de ofício, vez que não aventada pelas partes.

Diante do exposto, **reconheço, ex officio, a incompetência absoluta** deste E. Tribunal Regional Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048028-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE SOLANGE VITOR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142788 CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 10.00.00104-1 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 104 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027408-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIO DE OLIVEIRA FAUSTINO
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016266320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico que a peça de interposição do agravo de instrumento não foi assinada pelo patrono da parte autora.

Assim sendo, intime-se o agravante para regularização, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009592-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NICOLY BEATRIZ AMORIM PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JESSICA MYLENA AMORIM SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00269-1 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 86/88.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WILSON NUNES
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00035-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação às fls. 113/116.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024429-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MEIRE CRISTINA MAGNANI
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00152-9 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem, a fim de esclarecer a divergência em relação ao número de pessoas que residem com a autora, uma vez que no estudo social consta a informação de que a autora reside com o amásio e uma filha e o laudo médico noticia que a mesma reside com os pais e uma filha.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032308-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032308-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ILDA BATISTA DA SILVA AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08005310220128120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

À fl. 122, consta que as testemunhas foram ouvidas pelo sistema audiovisual, sendo que o arquivo de áudio e vídeo seria juntado aos autos após a finalização do termo de assentada.

Contudo, compulsando os autos, não foi encontrado o arquivo de áudio e vídeo acima referido.
Dessa forma, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para a juntada do referido arquivo.
Após, retorne o feito a este Tribunal para oportuno julgamento do recurso interposto.
Dê-se ciência.
São Paulo, 14 de novembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000230-48.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS LOPES DINIZ
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002304820134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 96 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000358-68.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : GESSI DUTRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254390 RAFAEL ROSSIGNOLLI DE LAMANO e outro
CODINOME : GESSI DUTRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003586820134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 75 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26046/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015353-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015353-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DOS SANTOS DIONOZIO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 01.00.00070-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 232-257: com a morte do mandante, ocorrida em 24.01.2012 (fls. 279), cessaram os efeitos da procuração outorgada às fls. 04-05 e eventuais substabelecimentos (art. 682, II, do CC).

2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

3. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pleito de habilitação formulado pelos sucessores do *de cujus*.

5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS MARQUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046907920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 196-197: com a morte do mandante, ocorrida em 23.09.12 (fls. 198), cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 24 e os posteriores substabelecimentos (art. 682, II, do CC).
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
3. Apresentem os habilitandos, no prazo de 15 (quinze) dias, o instrumento do mandato outorgado à advogada subscritora da petição supramencionada, *Thais Barbosa (OAB/SP 190.105)*. Outrossim, esclareçam se os filhos do *de cujus* são pessoas civilmente capazes.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015822-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : CLAUDIO ZAGO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00092070920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Claudio Zago contra a decisão proferida pela d. Juíza *a quo*, que indeferiu a produção de prova oral, aduzindo ser desnecessária à comprovação de tempo trabalhado em condições especiais.

Argumenta que a prova testemunhal requerida objetiva comprovar a atividade laboral de médico do agravante e não a sua especialidade.

DECIDO.

Com o objetivo de elucidar as questões trazidas a deslinde, entendo necessária a vinda das informações do Juízo *a quo*, que deverá esclarecer se a prova indeferida objetiva comprovar a própria atividade médica da parte autora. Assim, requisitem-se as informações, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil. Outrossim, solicite-se ao Juízo *a quo*, cópia de fls. 319/321 dos autos de origem, a fim de instruir o presente Agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016659-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANIS SEBASTIAO GOMES falecido e outros
: ANTONIO VENDRAMI falecido
: CARLOS RIZZATTO
: JOSE MANELCCI falecido
: ANNA BERNARDI
: IRMA MAZZA PICCINO falecido
: MARCELO GOES BELOTTO
ADVOGADO : SP127405 MARCELO GOES BELOTTO e outro
PARTE AUTORA : SIVAL AUGUSTO MANELCCI
: SUELI APARECIDA MANELCCI
: SIMONE MARIA MANELCCI TRAUTWEIN
ADVOGADO : SP127405 MARCELO GOES BELOTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010541220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou provimento aos embargos de declaração, por sua vez opostos de decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial (fl. 324).

Os agravantes sustentam que, ao homologar o cálculo da contadoria, no qual se aplicou a Súmula 456 do Superior Tribunal de Justiça, o juízo a quo "não se ateve ao fato de que o Enunciado (...) não se aplica ao caso dos autos, pois referida Súmula foi publicada e passou a vigorar a partir de 08/09/2010, ou seja, muito posteriormente ao trânsito em julgado do mérito da presente demanda, ocorrido em 30/04/2010 para os autores e em 06/05/2010 para o réu/INSS". Requerem a reforma da decisão agravada.

Decido.

Com razão, os agravantes.

Eis o teor da Súmula 456 do Superior Tribunal de Justiça:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Restringe-se, a controvérsia, à correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo dos salários-de-benefício.

Quanto a esse ponto, da decisão proferida nesta Corte em apelação de embargos à execução, extraio (fls. 172-176):

"A ação revisional proposta pelos autores Anis Sebastião, Antonio Vendrame, Carlos Rizzatto, José Manelcci, Ana Bernardi e Irma Mazza Piccino foi proposta em 24/01/1991.

A sentença, proferida em 12/11/1991, condenou o INSS a revisar o benefício dos autores, para aplicar no primeiro reajuste o índice integral e não proporcional, observando-se nos reajustes posteriores a mesma variação do salário mínimo, efetuando-se o pagamento das diferenças de uma única vez, corrigidas pela súmula nº 71 do extinto TFR e incluídos percentuais inflacionários de junho/87, janeiro/89 e IPCs de março e abril de 1990, além do IGP de fevereiro de 1991, com juros de mora devidos a partir da citação, além de honorários de

advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas mais uma anuidade das vincendas (f. 57/58).

Na decisão dos embargos de declaração, o Juízo a quo determinou o acréscimo à condenação, estabelecendo que o réu deverá fazer o cálculo do primeiro salário-de-benefício dos autores corrigindo integralmente todos os salários-de-contribuição que o integram, pela variação da ORTN/OTN (f. 67).

O INSS interpôs apelação e a Primeira Turma negou provimento ao recurso, muito embora tenha determinado que, na correção monetária, fosse aplicada a súmula nº 71 do ex. TFR até a propositura da ação e, após esta, se aplicasse o regramento traçado na Lei nº 6.899/81 (f. 84).

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DOS AUTORES-EMBARGADOS E LHE NEGO PROVIMENTO**. Sem prejuízo, de ofício, em razão da ocorrência de erros materiais, determino sejam os cálculos refeitos, razão por que **anulo o precatório já expedido**."

Esclareça-se que, quanto aos erros materiais mencionados na decisão *supra*, transitada em julgado na data de 06.05.2010 (fl. 177), não há qualquer referência ao procedimento determinado pelo juízo a quo no tocante à correção dos salários-de-contribuição "pela variação da ORTN/OTN".

Frise-se: com relação à questão ora posta, após sucessivos debates nos autos originários, em nenhum momento houve alteração do estabelecido pela decisão judicial transitada em julgado e, portanto, imutável.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos, afastando-se a incidência da Súmula 456 do Superior Tribunal de Justiça, não aplicável ao caso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022154-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAVINA ANGELA SANTANA FAGUNDES
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 10.00.00092-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que julgou improcedente exceção de pré-executividade, pela qual se impugnou a cobrança de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário (fls. 46-47).

Narra-se que a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural ocorreu em 12.12.2012, um dia após a intimação do servidor do INSS, não tendo havido descumprimento ou mora, daí ser indevida a multa aplicada.

Requer a reforma da decisão agravada, afastando-se a cobrança de multa ou, sucessivamente, que essa seja diminuída, "já que é muito superior à própria execução dos valores em atraso".

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Ante acordo celebrado pelas partes, o juízo a quo julgou extinta a ação de concessão de benefício, por meio de decisão datada de 25.11.2011, nos termos a seguir (fl. 8):

"Homologo, para que produza os regulares efeitos jurídicos, o acordo celebrado pelas partes às fls. 47/vº e 49. Em consequência, JULGO EXTINTA a presente ação com fundamento no artigo 269, inc. III, do CPC.

Em razão da evidente falta de interesse na interposição de recurso, transita em julgado nesta data a presente sentença.

Dê-se vista dos autos ao Procurador do INSS para restabelecer o benefício de aposentadoria por idade rural a partir de 03/03/2011 com data de início de pagamento em 01/09/2011, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais). No mesmo prazo, deverá apresentar nos autos cálculo de liquidação do valor das parcelas vencidas e honorários advocatícios nos termos do acordo celebrado. Na sequência, dê-se vista à parte autora."

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício, é de rigor que se faça a intimação por meio de expedição de ofício diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial. Frise-se: a implantação do benefício é providência a ser tomada na via administrativa.

Do que se extrai dos autos, apenas em 11.12.2012 ocorreu a intimação pessoal do "responsável pelo Posto de Atendimento do INSS desta cidade" (fl. 20). A implantação do benefício se deu no dia seguinte, em 12.12.2012 (fl. 21), não restando extrapolado o prazo de cinco dias fixado pelo juízo *a quo* (fl. 18).

Quanto à intimação efetuada via e-mail (fls. 14-16), verifica-se que ocorreu o mesmo equívoco, qual seja, o de expedir ofício, segundo a determinação do juízo, "ao Procurador do INSS" (fl. 13).

Se o ofício é destinado à Procuradoria do INSS não transcorre, a partir do seu recebimento, prazo para cumprimento da obrigação de fazer. Não resta claro, contudo, se o ofício foi encaminhado ao procurador e nem mesmo se foi recebido (fls. 14-17).

Ademais, é necessária a intimação pessoal do devedor, situação que, no caso, somente ocorreu quando a oficiala de justiça cientificou o responsável pelo Posto de Atendimento do INSS.

Confira-se, a respeito, a anotação de Theotonio Negrão acerca do artigo 461 do CPC (*In: Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 507):

"Art. 461: 8b. Termo a quo da multa. Para que a multa coercitiva passe a incidir é preciso que a respectiva decisão esteja com a eficácia liberada, que tenha transcorrido o prazo assinado para o cumprimento do dever imposto e que o devedor tenha sido pessoalmente intimado a seu respeito."

Em suma, a multa diária, principalmente em se tratando de débito de natureza alimentar, deve ser cobrada desde o inadimplemento do devedor, ou seja, a partir do término do prazo em que oficiada a autoridade administrativa do INSS.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada para isentar o INSS de pagamento de multa, diante da inexistência de atraso na implantação do benefício.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025958-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025958-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: ODETO DE MORAIS
ADVOGADO	: SP129888 ANA SILVIA REGO BARROS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00070298420054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu a incidência de juros de mora entre a data de elaboração do cálculo e a expedição do precatório (fls. 102-104; 110).

Sustenta, o agravante, ser cabível a incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a manutenção da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026311-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DA SILVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00001387619928260606 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não acolheu os embargos de declaração da parte autora, por sua vez opostos de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade (fl. 97-98).

Narra, a agravante, que apresentou exceção de pré-executividade objetivando "*a não restituição dos valores levantados, uma vez que os mesmos foram realizados de boa fé e que consubstanciada em decisões judiciais*".

Sustenta o cabimento da impugnação, visto que "*é instrumento amplamente admitido pela jurisprudência e doutrina nacional (...), utilizado para garantir que o executado não seja alvo de uma cobrança ilegítima ou,*

ainda, excessiva". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A agravante manifesta, essencialmente, inconformismo com relação à determinação do bloqueio de valores da conta de sua advogada.

Apenas com razoável esforço interpretativo é possível aceitar que a insurgência diz respeito também à determinação de devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte.

Dito isso, conheço do recurso, nesse aspecto.

Transcrevo a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 97-98)

"A autora Maria Silveira Vieira ajuizou ação postulando a revisão de seu benefício previdenciário, a qual foi julgada procedente (fls. 60/3) e a r. sentença foi mantida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal (fls. 77/80).

A autora apresentou demonstrativo de cálculo (fls. 96/107 dos autos principais), o INSS foi citado e apresentou embargos (processo apenso nº 606.01.1992.000138-2/000001-000), que foram julgados improcedentes em primeira instância (fls. 11/13 do apenso), mas a r. sentença foi reformada pelo TRF (fls. 40 do apenso).

A autora postulou o recebimento de outra diferença, o INSS foi citado e apresentou novos embargos (processo apenso nº 606.01.1992.000138-6/000003-000), que foram julgados procedentes (fls. 63/64 do apenso) e o TRF negou provimento ao recurso de apelação (fls. 78/79 do apenso).

Após o julgamento dos primeiros embargos em primeira instância a autora postulou o levantamento de seu crédito, o que foi deferido mediante caução, tendo sido levantado o valor total de R\$ 17.843,49, sendo R\$ 16.059,14 pela autora e R\$ 1.784,35 por sua advogada (fls. 153 e 154 dos autos nº 606.01.1992.000138-4/000002-000).

Ocorre que, as supracitadas Decisões do TRF são claras no sentido que inexistem diferenças a favor da autora. Cumpre consignar que se exige caução para o levantamento de quantia em execução quanto existe recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente os embargos exatamente para garantir a restituição da quantia na hipótese de o recurso de apelação ser provido, como ocorreu no presente caso.

Assim sendo, diante das decisões proferidas pelo TRF nos autos dos recursos de apelação, que reconheceram a inexigibilidade do título e a inexistência de crédito a favor da autora, os valores levantados nestes autos devem ser restituídos, acolhendo-se, portanto, a pretensão do INSS.

Por último, não houve impugnação específica quanto ao cálculo apresentado pelo INSS, ficando, portanto, acolhido.

*Diante do exposto, **REJEITO** a exceção de pré-executividade de fls. 129/130 e homologo apresentado pelo INSS (fls. 119/122) e fixo o débito de R\$ 34.182,78, corrigido até 03/2012, que deverá ser pago por Maria Silveira Vieira, e R\$ 3.798,08, também corrigido até 03/2012, a ser pago por Teresa Perez Prado, este último que, com acréscimo de multa de 10% nos termos do art. 475-J do CPC, resulta R\$ 4.177,88.*

Protocolo ordem de bloqueio de ativos financeiros existentes em nome da executada Tereza Perez prado até o limite de R\$ 4.177,88.

Defiro o desconto do débito diretamente do benefício previdenciário da executada Maria Silveira Vieira até o limite de 30% do valor de seu benefício, conforme precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelações 1546805 e 1790471, Sétima Turma, j. 19.08.2013, publicação em 28.08.2013). Providencie o INSS a apresentação de demonstrativo de cálculo atualizado de débito." (g.n.)

O fato de ter ocorrido o levantamento indevido de valores sequer é contestado pela agravante, que bate-se pela impossibilidade de devolução, ao argumento de que o recebimento se deu de boa-fé, bem como por se tratar de verba alimentar.

O princípio da irrepetibilidade dos alimentos, já adotado pela doutrina e jurisprudência pátrias, decerto não é absoluto, assim como não o são os demais, comportando exceções à luz do caso concreto, notadamente a fim de evitar que se cancele o enriquecimento sem causa.

In casu, a parte autora, ciente da oposição dos embargos à execução, por sua conta e risco - não havendo como ignorar a possibilidade de resultado desfavorável -, pleiteou o levantamento do valor depositado em juízo pelo INSS, o que foi deferido, tendo sido expedidos os alvarás de levantamento em seu nome e em nome de sua advogada (fls. 55-56).

Como se não bastasse, ainda pendente o recurso da autarquia, a parte autora veio pleitear supostas diferenças, ao argumento de que o réu "*não corrigiu o valor da renda mensal do (a) autor (a) exequente*" (fls. 57-64).

Os primeiros embargos à execução foram opostos em 17.11.1997 (fls. 45-47). À época, o parágrafo 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.953/1994, dispunha que "*os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo*". Desse modo, obstava-se o prosseguimento da execução até decisão final do recurso.

O efeito suspensivo determinado pela lei é automático e independe da avaliação do magistrado. Como se não bastasse, o levantamento se deu em fevereiro de 2001, após a edição da Emenda Constitucional nº 30/2000 que, alterando o artigo 100 da Constituição Federal, trouxe novos procedimentos para o pagamento dos débitos da

Fazenda Pública, "oriundos de sentenças transitadas em julgado" (a redação original tão somente mencionava pagamentos devidos "em virtude de sentença judiciária").

Ao discorrer sobre o assunto, Leonardo Carneiro da Cunha esclarece que o trânsito em julgado que autoriza a execução é o da decisão que julga os embargos à execução (In: *A Fazenda Pública em Juízo*, 10ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 290):

"Em outras palavras, o precatório ou a requisição de pequeno valor somente se expede depois de não haver mais qualquer discussão quanto ao valor executado, valendo dizer que tal expedição depende do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos. Por essa razão, os embargos opostos pela Fazenda Pública devem, forçosamente, ser recebidos no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como se expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor". (g.n.)

Esclareça-se que as considerações *supra* foram tecidas já à luz das alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006, que faculta ao juiz a atribuição de efeito suspensivo à execução quando opostos os embargos (artigo 739-A, parágrafo 1º, do CPC); tal situação, contudo, em nada interfere no raciocínio exposto, visto que o doutrinador defende ser inaplicável o disposto no referido artigo em se tratando de execução proposta contra a Fazenda Pública.

Em suma, ante a evidência de que havia recurso pendente de julgamento, resta claro que não se trata de execução definitiva. Tanto é assim que o levantamento do crédito "foi deferido mediante caução", conforme consta da decisão agravada, já a indicar a possibilidade de devolução.

Frustrada a execução e desconstituído o título, o que se busca é, tão somente, a restituição de valor que não era devido, possibilidade essa que se extrai da interpretação do artigo 475-O, incisos I e II, do diploma processual, que trata da execução provisória:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (g.n.)

Pertinentes as anotações de Theotônio Negrão referentes ao artigo *supra* (In: *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 548):

"Art. 475-O:2. a neutralização dos danos e a reposição das coisas em seu estado anterior devem ser entendidas no sentido mais amplo (cf. RJTJESP 62/133). O locatário despejado, por força de execução provisória, em tese tem o direito de, se a execução ficar sem efeito, retornar ao imóvel (JTA 37/320, 102/326). Os funcionários que receberam valores por força da execução provisória devem devolvê-los (STR-RT 559/240).

(...)

Art. 475-O: 2b. O retorno ao estado anterior faz-se nos mesmos autos em que se realizou a execução provisória (STF-RT 552/250; RJTJESP 38/77, JTA 37/320, RF 254/260)." (g.n.)

O que se tem, ao fim e ao cabo, é a possibilidade de devolução dos valores, inclusive nos próprios autos, com o retorno ao estado anterior.

Nesses termos, descabe discutir se o recebimento se deu de boa-fé ou de má-fé, visto que a responsabilidade do exeqüente pela execução que se revela infundada é objetiva.

Por dispor sobre a execução em geral, cabível, aqui, a aplicação do artigo 574 do Código de Processo Civil:

"Art. 574 - O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução."

Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno, "a responsabilidade daquele que promove a execução provisória é, isto é absolutamente pacífico em doutrina e em jurisprudência, objetiva, isto é, independente de culpa, dolo ou má-fé do exeqüente" (In: *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 3, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 189).

A apuração do quantum debeatur, prossegue o doutrinador, "não exige daquele que sofreu a execução que

provoque novamente o Estado-juiz exercendo um 'novo' direito de ação, dando ensejo ao nascimento de um outro processo", pois "a imposição da responsabilidade objetiva é, neste sentido, verdadeiro efeito anexo da decisão que modifica, total ou parcialmente, o título executivo" (op. cit., p. 190).
Confira-se, a respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO SUPORTADO PELO EXECUTADO. SÚM. 7/STJ.

1. A responsabilidade objetiva a que alude o art. 475-O, I, do CPC, pressupõe a indicação da ocorrência de um dano, prescindindo, tão somente, da demonstração de culpa ou dolo do exequente.

2. A respectiva liquidação nos mesmos autos visa apenas à definição do valor do prejuízo suportado pelo executado, sem a necessidade de instauração de um novo processo.

3. Se o tribunal de origem concluiu que o executado sequer mencionou quais foram os danos por ele sofridos, a alteração desse entendimento exige o reexame de fatos e provas constantes dos autos, vedado em recurso especial pela súm. 7/STJ.

4. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1.371.833/PR, MINISTRA NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/09/2013) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO EM SHOPPING CENTER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELOS DANOS CAUSADOS PELA EXECUÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. ARTS. 273, § 3º, ART. 475-O, INCISOS I e II, E ART. 811, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INDAGAÇÃO ACERCA DA MÁ-FÉ DO AUTOR OU DA COMPLEXIDADE DA CAUSA. IRRELEVÂNCIA. RESPONSABILIDADE QUE INDEPENDE DE PEDIDO, AÇÃO AUTÔNOMA OU RECONVENÇÃO.

(Omissis)

2. Recurso especial interposto por Mozariém Gomes do Nascimento:

2.1. Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC. Cuida-se de responsabilidade objetiva, conforme apregoa, de forma remansosa, doutrina e jurisprudência.

2.2. A obrigação de indenizar o dano causado ao adversário, pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada, é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência ex lege da sentença e da inexistência do direito anteriormente acautelado, responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio, ou de pedido do lesado na própria ação ou em ação autônoma ou, ainda, de reconvenção, bastando a liquidação dos danos nos próprios autos, conforme comando legal previsto nos arts. 475-O, inciso II, c/c art. 273, § 3º, do CPC. Precedentes.

2.3. A complexidade da causa, que certamente exigia ampla dilação probatória, não exime a responsabilidade do autor pelo dano processual. Ao contrário, neste caso a antecipação de tutela se evidenciava como providência ainda mais arriscada, circunstância que aconselhava conduta de redobrada cautela por parte do autor, com a exata ponderação entre os riscos e a comodidade da obtenção antecipada do pedido deduzido.

3. Recurso especial do Condomínio do Shopping Conjunto Nacional não provido e recurso de Mozariém Gomes do Nascimento provido.

(REsp 1.191.262/DF, MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/10/2012) (g.n.)

Cabe destacar que o advogado da causa é profissional que tinha conhecimento (ou deveria ter) dos possíveis desdobramentos resultantes do provimento recursal, no caso, em embargos à execução.

Cabível, portanto, a devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte autora.

Quanto à determinação de bloqueio de valores da conta da advogada, com a estipulação de multa de 10%, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, é caso de não conhecimento do recurso.

Dispõe o artigo 499 e §1º, do Código de Processo Civil:

"O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial."

Cumpre distinguir parte e terceiro.

Ilustro com o conceito de Vicente Greco Filho (In: "Da intervenção de terceiros", 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 35): "Terceiro é o legitimado para intervir que ingressa no processo pendente entre outras partes, sem exercitar direito de ação próprio ou de outrem".

Mais pura é a definição de Pontes de Miranda (*In: "Comentários ao código de processo civil"*, tomo VII, Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 73): "*é qualquer interessado que não tenha tomado parte na causa*".

Daí que, quem não é parte no processo, é terceiro.

Uma das formas de ingresso na relação processual ocorre com o recurso de terceiro juridicamente prejudicado. Deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Vicente Greco Filho esclarece (*op. cit.*, p. 101-102):

"Ao recorrer, deve o terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida a apreciação judicial (art. 499, § 1º). A rigor, não é bem o nexo de interdependência entre o interesse e a relação jurídica discutida que deve ser demonstrado; o que deve ser demonstrado é o nexo de interdependência entre as relações jurídicas (a discutida e a de que o terceiro é titular), daí decorrendo o interesse de recorrer. Como se vê, podem recorrer quem poderia ter sido assistente, ou outro interveniente, e não o foi. Além deles, podem também recorrer como terceiros prejudicados aqueles que, não tendo participado do contraditório, seriam prejudicados se a sentença fosse eficaz contra eles, caso tivessem sido partes. Por exemplo, alguém que deveria ter sido litisconsorte necessário, mas não foi citado, pode recorrer como terceiro apenas para pleitear a nulidade da decisão." (gn)

O legitimado a recorrer é o advogado; no caso, a Dra. Teresa Perez Prado, na condição de terceiro juridicamente prejudicado, nos termos do §1º do artigo 499 do Código de Processo Civil, em defesa de direito próprio.

Nota-se que a maior parte da narrativa trazida em agravo de instrumento diz respeito ao interesse da advogada (fls. 02-09).

Frise-se, portanto, que o "*interesse jurídico*" em recorrer é da advogada, porquanto a decisão lhe causa prejuízo, e não da parte autora, cuja ausência de interesse recursal é patente, nesse aspecto, uma vez que a decisão impugnada não atinge direito seu.

Manifestamente inadmissível o agravo de instrumento, razão pela qual, nesse ponto, por falta de legitimidade recursal, a ele nego seguimento.

No mais, quanto à parte que atinge direito da agravante, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027045-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000301 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIA BEATRIZ SCHMIDT SARMENTO DE ARRUDA BOTELHO
ADVOGADO : SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00236152219934036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria para elaboração de cálculos referentes à incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada até a data de expedição do precatório (fl. 150).

Sustenta, o agravante, a inadmissibilidade do reconhecimento de mora, em obediência ao disposto no artigo 100, da Constituição Federal, não lhe cabendo a opção de pagamento imediato dos valores de sua condenação. Requer

a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a suspensão da decisão ora atacada, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA