



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 13/2014 – São Paulo, segunda-feira, 20 de janeiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26633/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010571-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.00.094871-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de "mandamus" impetrado por FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA contra r. decisão da lavra do I. Des. Fed. Fabio Prieto, que converteu o Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.094871-1 em retido.

O pleito vem assim deduzido na peça exordial (fls. 15/16):

"c) o julgamento procedente do writ, concedendo a segurança em definitivo, com o reconhecimento do direito líquido e certo do Impetrante, determinando o processamento do agravo de instrumento n. 2007.03.00.094871-1, em trâmite na Quarta Turma deste Egrégio Tribunal".

A fls. 81, deferi a liminar a pleiteada, determinando o processamento do feito subjacente.

É o suficiente relatório.

Compulsando o andamento do agravo de instrumento que deu origem a presente impetração (autos n. 2007.03.00.094871-1), verifica-se que referido incidente foi julgado no mérito, em acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- In casu, tendo em vista o valor executado, verifica-se que os bens penhorados são de difícil alienação e outros não foram encontrados.

- De outra parte, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Assim, para que não se torne inviável o exercício da atividade empresarial, deve ser mantida a penhora em 5% sobre o faturamento, consoante entendimento adotado por esta E. 4ª Turma.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido".

Nesse contexto, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Ante o exposto, **JULGO O PRESENTE "MANDAMUS" EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO MERITÓRIA.** Incabíveis honorários a teor das Súmulas 105, do STJ, e 512, do STF.

Publique-se. Intimem-se. Após, ao arquivo.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26635/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012506-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012506-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO OLYMPIQUE RESIDENCE
ADVOGADO : SP114278 CARIM CARDOSO SAAD e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : DANIELA MEDEIROS SOARES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116279220124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo e como suscitado o MM. Juízo Federal da 3ª Vara Cível da mesma Subseção Judiciária.

A questão controvertida envolve ação de cobrança proposta por condomínio objetivando o recebimento de quantia referente às despesas condominiais.

O MM. Juízo Suscitado declinou da competência e os remeteu ao Juizado Especial Federal com base no valor da causa inferior a sessenta salários mínimos. A decisão foi prolatada em 28/06/2012 (fls. 09/10-v).

Após a distribuição do conflito de competência nesta e. Corte Regional, o MM. Juízo suscitado noticiou a existência de petição nos autos originários noticiando a composição dos interesses em conflito, com requerimento de homologação do acordo para por fim à lide (fls. 28/31).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Analisando os autos é possível observar a existência de algumas peculiaridades fáticas que impõe uma solução também peculiar para que seja possível ultrapassar questões meramente formais em favor da efetiva entrega da prestação jurisdicional, zelando-se pelos princípios da instrumentalidade e da eficiência.

Sem adentrar no mérito do debate jurídico acerca da competência travado pelos eminentes magistrados da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, o fato é que urge um encaminhamento prático no escopo de homologação do acordo firmado entre as partes e que põe fim à lide, cujos termos foram noticiados nos autos de origem em 15/08/2013 (fls. 28/30).

Ou seja, não se mostra razoável exigir das partes que aguardem um só dia mais para que tenham sua pretensão finalmente pacificada, considerando-se que o julgamento do presente conflito passou a ser uma necessidade meramente formal em relação ao caso concreto.

Portanto, em virtude deste relator não ter competência específica para homologar o acordo e, conseqüentemente, por fim à lide, a meu ver, a melhor solução é a designação do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP (juízo suscitado, em poder do qual os autos do feito originário se encontram) para apreciar a petição de acordo apresentada de forma amigável pelas partes litigantes, e se assim entender cabível, adotar as medidas necessárias para a regular extinção do feito.

Faço constar que a atuação do eminente juízo suscitado para fins de homologação do acordo e extinção do feito se dá no exercício da designação para as questões urgentes, nos termos previstos pelo *caput* do artigo 120 do CPC, consoante já decidido às fls. 15, ressaltando-se que o processamento do presente conflito restou prejudicado quanto ao mérito.

Diante da fundamentação exposta, **JULGO PREJUDICADO** o conflito negativo de competência, nos termos autorizados pelo artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Oficie-se ao MM. Juízo suscitado, com máxima urgência, dando ciência da presente decisão.

Oficie-se ao MM. Juízo suscitante, para fins de ciência acerca do ora decidido.

Dê-se ciência à d. Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26637/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000080-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000080-0/SP

PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004328620128260070 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 0000432-86.2012.8.26.0070, instaurado para apurar suposta prática do crime previsto no artigo 168, do Código Penal.

Referido Inquérito foi inicialmente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, pois os fatos atingiriam bem e interesse da União (fl. 592).

Encaminhado o feito ao Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, foi determinada a devolução dos autos ao Juízo Estadual, em razão da incompetência da Justiça Federal para o seu processo e julgamento (fl. 601).

Por sua vez, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP suscitou o presente conflito (fls. 612/613).

Feito o breve relatório, decido.

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP declarou-se absolutamente incompetente em razão da matéria, por entender que a contribuição sindical indevidamente apropriada é destinada à "Conta Especial Emprego e Salário", que integra os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), sendo, assim, de interesse da União.

Como se observa dos autos, não se trata de conflito negativo de competência relativa (territorial) suscitado entre Juiz de Direito investido de jurisdição federal e Juiz Federal.

No caso, o Juízo Estadual suscitante não praticou atos no âmbito da competência federal delegada, mas de sua competência ordinária.

Dessa forma, é de ser reconhecida a incompetência desta E. Corte para o processo e o julgamento do presente conflito negativo de jurisdição.

Assim, impõe-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, competente para o processo e o julgamento do presente feito, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal.

Nesse sentido, julgado do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. ART. 105, I, D, DA CONSTITUIÇÃO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Não há, entre o Juízo Estadual da Comarca de Murici e o Juízo Federal da 7.ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas (Subseção de União dos Palmares), apenas colisão de entendimentos administrativos na tomada de providências tocantes ao cumprimento de uma sanção penal que estaria no campo penitenciário, portanto administrativo, e sim real conflito de competência jurisdicional na seara da execução penal, a envolver, entre outras coisas, realização de audiência admonitória, que, indubitavelmente, é ato processual jurisdicional.

2. Compete ao STJ processar e julgar conflito de competência entre Juízo estadual não investido de jurisdição federal e Juízo federal (CF, art. 105, I, d).

3. Conflito de competência não conhecido. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça."

(CC 200905001124851, rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, Pleno, DJE 25/06/2010)

Ante o exposto, declino da competência para o processo e o julgamento do feito em favor do E. Superior Tribunal de Justiça, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26649/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032254-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : VERZONI E ADVOGADOS
ADVOGADO : SP092991 ROGERIO RIBEIRO ARMENIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085131420134036100 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 do Juízo da 2ª Vara Federal Cível de São Paulo nos autos da ação ordinária de repetição de indébito tributário proposta por Verzoni e Advogados - ME objetivando a restituição de contribuições sociais vertidas para o regime geral de previdência social sobre a folha de pagamento de seus empregados, sobre os valores a título de férias gozadas e respectivo terço constitucional.

Inicialmente distribuída à 2ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, declinou-se da competência para o Juizado Especial Federal, por se tratar de ação com natureza e valor que se amoldam aos termos da Lei 10.259/01 (fl. 76). O Juizado Especial Federal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 6º, I, da Lei 10.259/01, ao fundamento de não restar comprovada a condição de empresa de pequeno porte ou de microempresa da autora (fl. 98).

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 10.259/2001, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(CC 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 04/10/2007)

"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 "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". 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 s 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."

(AGRCC 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 13/10/2008)

Por outro lado, não se trata, na espécie, de feito que, em virtude de sua natureza ou objeto, esteja excluída da competência dos Juizados Especiais à luz do 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".

Como se observa, o caput do artigo 3º da Lei 10.259/01 criou regra geral de competência para os Juizados

Especiais Federais Cíveis, definido pelo valor da causa, que encontra exceções apenas nas hipóteses do respectivo §1º, nas quais não se inclui o presente caso, que trata de discussão tributária.

O Juízo suscitante considerou-se, porém, incompetente, pelo fato de não ter provada a autora a sua legitimidade ativa à luz do artigo 6º: "*Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996; [...]*".

Todavia, além do valor da causa e da natureza da matéria estarem em compatibilidade com a competência dos Juizados Especiais Federais, apura-se que, igualmente, fez a autora prova suficiente de sua legitimidade ativa, já que dos autos constam comprovante de inscrição e situação cadastral no CNPJ, emitido em 22/07/2013, o qual atesta sua condição de microempresa (ME) desde 08/04/2003 (fl. 82). Diante de documento público não é dado negar-lhe fê (artigo 19, II, CF), salvo evidência de falsidade que não existe nos autos, sendo dispensável, portanto, produção de outro tipo de prova, presumindo-se verdadeira a que foi juntada com a declaração nela contida.

Neste sentido confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. CERTIDÃO DA JUNTA COMERCIAL. AUSÊNCIA DE PODERES DE GERÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO 1 - A exceção de pré-executividade constitui meio processual excepcional de defesa contra execução proposta, devendo restringir-se de matérias de ordem pública que não necessitem de demonstração em dilação probatória; 2 - A Certidão da Junta Comercial da Paraíba, a qual confirma que o sócio da pessoa jurídica executada nunca exerceu a função de gerência da empresa, autoriza a oposição de exceção de pré-executividade visando à excluí-lo do executivo fiscal, diante tratar-se de prova inequívoca, haja vista sua qualidade de documento público, que goza da presunção de veracidade; 3 - Agravo improvido."

(AG 2003.05.00.008364-4, Rel. Des. Fed. PAULO GADELHA, DJ 23/12/2003)

Não há nos autos nada que provoque dúvida acerca do teor do documento público emitido pela RFB, pelo que não se pode reconhecer ilegitimidade ativa para fins de tramitação do feito perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo, declarando competente o suscitante, Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Publique-se, intime-se e officie-se.

Oportunamente, arquite-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26636/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005821-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ELMIRA APARECIDA LOURENCO COSTA CONCEICAO
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO e outro
CODINOME : ELMIRA APARECIDA COSTA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão que acolheu os embargos de declaração para, suprindo a omissão apontada, reconhecer a sucumbência recíproca nos autos da ação ordinária proposta com o objetivo de afastar a exigência do imposto de renda sobre a aposentadoria complementar resultante de contribuições à Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS no período de vigência da lei nº 7.713/88, bem com a repetição dos valores já recolhidos sobre tais verbas.

Aduz a recorrente que ao se reconhecer a prescrição quinquenal, não houve a parcial procedência da ação em favor da autora, mas sua total improcedência, uma vez que a parcela mais recente pleiteada pela autora é de dezembro/95.

Requer o acolhimento dos aclaratórios para que seja sanada a contradição apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Equivoca-se a recorrente, uma vez que os valores cuja repetição se pretende são aqueles retidos a título de imposto de renda por ocasião do recebimento do benefício complementar, **a partir de 08/2000**, quando se deu a aposentadoria do segurado.

Ao anexar demonstrativos de vencimentos e descontos ocorridos a partir de janeiro/89 (da Ultrafertil S/A), pretendeu a autora, simplesmente, comprovar que houve contribuições à Fundação PETROS no período de vigência da Lei 7.713/88.

Assim, ao se reconhecer que das parcelas de IR incidentes sobre aposentadoria complementar somente aquelas recolhidas anteriormente a 07.07.2001 se encontram prescritas, posto que à hipótese de aplica o prazo prescricional de cinco anos, forçoso concluir que o pedido da autora foi parcialmente provido, justificando a sucumbência recíproca estabelecida na decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito o presente recurso.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora 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.

Considerando a guia juntada à f. 406, assim como a expressa concordância da FAZENDA NACIONAL à f. 410, julgo extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oficie-se à CEF para a conversão em renda do depósito de f. 406.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029609-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO RAUCCI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019691020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Consta dos autos que José Roberto Raucci ajuizou ação declaratória de inexistência de débito fiscal e anulatória de multa contra a União Federal, pleiteando a anulação de débito fiscal relativo à Declaração de Ajuste do exercício de 2007, ano-calendário 2006.

Distribuído o feito perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, o d. Juízo declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos à 26ª Vara Cível Federal, em razão de conexão com o mandado de segurança nº 0019660-08.2011.4.03.6100, impetrado pelo mesmo autor com o escopo de obter o processamento da sua declaração de imposto de renda do mesmo exercício da forma que entendia correto.

Todavia, o Meritíssimo Juiz Federal da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP suscitou o presente conflito de competência, fundamentando-se na existência de sentença no mandado de segurança, o que impediria a prolação de decisões contraditórias e, em adição, afastou a identidade de ações, porquanto, nos autos do mandado de segurança, buscou o autor o processamento da declaração do seu imposto de renda com a restituição dos valores devidos e o cancelamento da multa e imposto cobrados, ao passo que, na ação subjacente a este incidente, objetiva a anulação do débito com a extinção das obrigações decorrentes do lançamento e a autorização judicial para depositar em juízo do valor correspondente ao imposto cobrado.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 15), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP (fls. 18/21). É o relatório.

O caso comporta julgamento monocrático, na forma do parágrafo único do art. 120, do CPC.

Reside a controvérsia dos presentes autos na eventual ocorrência de conexão entre as mencionadas ações, operando-se o efeito da conexão de reunião dos feitos para que sejam processados e julgados perante o mesmo Juízo.

Afirma o MM. Juízo suscitante do conflito que não é possível a reunião dos processos porque a ação que ali tramitava já foi sentenciada, inexistindo risco de decisões conflitantes.

Pois bem, dispõe o art. 103 do CPC:

"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."

Das informações contidas nos presentes autos, verifico que as ações mencionadas possuem, de fato, a mesma causa de pedir e, ainda que com outra roupagem, o mesmo pedido, o que determinaria, em tese, a reunião dos processos para processamento e julgamento perante a 26ª Vara Cível Federal, suscitante.

Outro não é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"*Conflito de competência. Ação revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento. Ação de busca e apreensão. Existência de conexão. Comunhão entre a causa de pedir remota. Reunião dos processos.*

- Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota.

- Há conexão entre ações de busca e apreensão e revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento se ambas apresentarem como causa de pedir remota o mesmo contrato de financiamento celebrado entre as partes.

Conflito de competência conhecido para declarar o juízo suscitado competente."

(STJ, 2ª Seção, CC 49434/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 20/02/06, pág. 200)

Todavia, não obstante o acerto da tese jurídica apresentada pelo d. Juízo suscitado, razão diversa conduz à necessidade de remessa dos autos àquele Juízo.

Ocorre que, conforme consta dos autos, o processo que tramitou perante o Juízo suscitante foi julgado antes da remessa dos autos pelo Juízo suscitado, sendo que a sentença daquele foi publicada em **13/03/2012**, com remessa daqueles autos ao arquivo em **25/06/2012**, enquanto que a decisão que determinou mencionada remessa foi publicada apenas em **22/10/2013**.

Entendo aplicável à espécie, portanto, a súmula n. 235 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, suscitado.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031941-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
INTERESSADO : TROPICAL TRANSPORTES IPIRANGA LTDA
No. ORIG. : 00223259420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo e. Juiz Federal da 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos da Ação Cautelar nº 2009.61.00.021241-0, em que são partes Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Outros e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, determinou-lhe a atualização dos depósitos judiciais pela Taxa SELIC, a partir de 16.12.2004, data em que realizados.

A impetrante, depositária judicial na ação subjacente, defende sua legitimidade para impetração do *mandum* como terceira interessada. No mérito, após distinguir a existência de duas modalidades de depósitos judiciais com o advento da Lei nº 9.703/98, efetuados por guias distintas e submetidas a diferentes critérios de remuneração,

sustenta ser responsabilidade do depositante a utilização da guia de depósito correta para a finalidade pretendida. Na hipótese, relata que o contribuinte depositou as quantias referentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA por meio de guias de depósito judicial comum. Assim, o montante recolhido seguiu a disciplina constante da Lei nº 9.289/96, que estabelece, em seu art. 11, §1º, a atualização dos depósitos em dinheiro pelas regras aplicadas às cadernetas de poupança.

Assevera, nesse particular, ser a guia DARF o instrumento adequado para o recolhimento de valores atinentes a tributos e contribuições federais, pois, dessa forma, a quantia depositada seria direcionada à Conta Única do Tesouro Nacional e remunerada pela Taxa SELIC, a teor do art. 1º, §§ 1º e 3º, I, da Lei nº 9.703/98

Requer, assim, a concessão de liminar para suspender o cumprimento da decisão impugnada até a solução definitiva da segurança, "com a devolução de eventual depósito realizado aos cofres dessa empresa pública".

Ao final, busca a concessão da segurança para que seja reconhecida a ausência de responsabilidade quanto ao erro do depositante no preenchimento da guia ou, subsidiariamente, seja declarada a necessidade de discussão da questão concernente à remuneração devida aos depósitos em ação autônoma, assegurando-se o devido processo legal e seus consectários.

É o relatório. DECIDO.

Ressalte-se, preliminarmente, ser admissível a impetração de ação mandamental por terceiro em face de ato judicial apto a repercutir em sua esfera jurídica, conforme dispõe o enunciado sumular nº 202 do C. STJ.

Para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, a lei exige cumulativamente a presença de dois pressupostos: a relevância do fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida a segurança.

O fundamento jurídico deve ser relevante, vale dizer, que seja apto a formar o convencimento do julgador de que a tese esposada tem possibilidade de provimento favorável por ocasião do julgamento definitivo. Desta forma, a relevância do fundamento não é apenas fumaça de direito. Consiste na plausibilidade do direito invocado, valorada à vista da prova pré-constituída carreada aos autos pelo impetrante.

O segundo pressuposto, ineficácia da medida caso procedente o pedido ao final, nada mais é do que o *periculum in mora*. Tem por escopo dotar de eficácia provável sentença de procedência do pedido, permitir que o seu comando não esteja esvaziado pelo decurso do tempo. Neste ponto, a providência liminar assume feição nitidamente preventiva para evitar a ocorrência de dano irreversível. Ou a medida é concedida no início do processo para garantir a prestação *in natura*, tutelando com efetividade a pretensão formulada, ou de nada adiantará provimento favorável na sentença porque a ordem ter-se-á esvaído no tempo.

No caso em tela, é possível verificar, nesse juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos legais autorizadores da concessão da liminar.

A Lei nº 9.703/98, que trata sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, assim dispõe em seu art. 1º (destaques nossos):

"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.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores;

(...)"

Simple leitura do preceito transcrito permite extrair a presença do *fumus boni juris* na espécie.

Com efeito, a disciplina conferida pelo diploma supra, aplicável aos depósitos realizados a partir de 1º de dezembro de 1998, é expressa e inequívoca ao estabelecer que os depósitos relacionados a tributos e contribuições federais sejam realizados por meio de guia DARF específica para esse objetivo, a fim de que sejam corretamente direcionados à Conta Única do Tesouro Nacional e, quando da devolução ao depositante, remunerados pela Taxa SELIC.

A conjugação das determinações legais contidas na Lei nº 9.703/98 e na Lei nº 9.289/96 permite constatar a existência de dois modos diferentes de se efetuar o depósito judicial de valores, advindo da escolha de cada uma delas a respectiva consequência.

Evidencia-se, assim, a plausibilidade do direito invocado pela impetrante, na medida em que o instrumento utilizado para a concretização do depósito transcende os contornos de mera formalidade, afigurando-se como meio

idôneo a determinar a destinação do montante recolhido e, por conseguinte, a remuneração atrelada. Quanto a esse aspecto, os documentos carreados às fls. 41/64 demonstram, em análise perfunctória, que as quantias atinentes à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA teriam sido recolhidas mediante "Guias de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal", e não por meio de guia DARF como determina a Lei nº 9.703/98, então vigente quando da realização dos depósitos.

Denota-se, assim, a relevância da fundamentação expendida, não se mostrando razoável, a princípio, a ampliação da responsabilidade atribuída a Caixa Econômica Federal, de modo contrário a expressa determinação legal em vigor, no que tange à guarda, repasse e remuneração de valores que, na condição de depositária, lhe são confiados. Por sua vez, considerando-se a iminência dos efeitos da decisão impetrada, vislumbro a existência do *periculum in mora*, pois a manutenção da determinação impugnada enquanto se discute o cabimento ou não do pagamento da remuneração dos depósitos pela taxa SELIC tem o condão de gerar relevante prejuízo à requerente, mostrando-se prudente e cautelosa a suspensão do *decisum*, evitando-se, dessa forma, necessidade de socorro às vias ordinárias para restabelecimento da situação.

Assim, verifico a relevância na fundamentação veiculada, consignando estar bem delineado o risco de dano irreparável ou de grava reparação.

Ante o exposto, defiro a liminar, a fim de suspender os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento da ação mandamental.

Determino a inclusão de Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Outros e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA qualidade de litisconsortes passivas necessárias, devendo a impetrante apresentar cópias para formação das contraféis, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção, a fim de serem procedidas as respectivas citações.

Notifique-se a autoridade impetrada, solicitando-se informação no prazo de 10 (dez) dias.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, oportunamente.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032002-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032002-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
PARTE RÉ : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 00007368420134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2013.03.00.032378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : HIDETO NITTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166004 ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ARAUJO e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110785820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por HIDETO NITTA em face da União Federal (Fazenda Nacional) com arrimo nos incisos IV, V e IX do art. 485 do CPC, visando rescindir a r. sentença trasladada às fls. 110/122, proferida pelo d. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, Processo nº 0011078-58.2007.403.6100, que julgou improcedente o pedido de indenização por supostos lucros cessantes, em razão da revogação da nomeação do autor para a função de juiz classista para representar o Sindicato dos Economistas do Estado de São Paulo, perante a 54ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, pelo período de três anos.

Aduz o autor que a r. sentença rescindenda ofendeu decisão proferida na ADI nº 2.201-6/DF, que suspendeu a eficácia do Provimento nº 5/99 do TST, que, por sua vez, suspendera a eficácia dos efeitos jurídicos dos atos de nomeação, posse ou exercício de juiz classista de primeira instância realizados a partir de 11.11.1999, ante a existência de Projeto de Emenda à Constituição Federal, que pretendia extinguir o cargo de Juiz Classista Temporário, o que somente veio a ocorrer em 10.12.99, com a promulgação da EC nº 24/99. Entende, portanto, que houve violação a literal dispositivo de lei.

Alega, ainda, a ocorrência de erro de fato no que toca aos fundamentos empregados pelo MM. Juiz *a quo* para desprover o pedido do autor.

D E C I D O.

Concede-se o benefício da justiça gratuita ao autor, à vista da declaração de fl.14.

A petição inicial merece ser indeferida de plano.

Preliminarmente, mister destacar que o patrono do autor, ao instruir a inicial desta ação, utilizou papel aproveitado de rascunho, afastando-se da boa técnica e da boa apresentação das petições, além de constituir ato incompatível com a dignidade da Advocacia.

Evite, pois, o patrono do autor essa prática, *ex vi* do artigo 45 do Código de Ética da Advocacia.

À vista do relatado, a parte maneja a presente ação rescisória com o escopo de obter a reanálise de decisão judicial passível de recurso, mas não impugnada a tempo e modo.

Com efeito, dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que a r. sentença rescindenda transitou em julgado sem que o autor manejasse qualquer recurso, nada obstante regularmente intimado.

É defeso reabrir discussão dos fatos já julgados, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada e imutabilidade das decisões judiciais.

Impossível, igualmente, a pretensão de discutir a justiça da decisão rescindenda.

Ora, teses vencedoras e vencidas são próprias do litígio, não existindo a hipótese de eternização da lide por quem se inconforma com a decisão judicial, sobretudo quando tal inconformidade não se dá em via própria e adequada. Outrossim, o contido no inciso V "*violar (a sentença) literal disposição de lei*", não se confunde com interpretação de dispositivo legal, não se prestando a ação rescisória para corrigir interpretação conferida pela parte relativamente à situação posta.

Significa dizer, a suposta violação da disposição legal pela sentença foi decidir em desfavor da parte sucumbente. Por outro lado, a lei processual ao utilizar a expressão "*literal disposição de lei*" quis se referir a afronta direta e indubitosa à norma.

Nesse sentido é o comentário em nota inserta por Theotônio Negrão, no Código de Processo Civil, 42ª edição, p. 569: "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/146). No mesmo sentido: RT 634/93.*"

Sobre tal dispositivo legal, Vicente Greco Filho ensina que:

"A violação de lei para ensejar a rescisão deve ser frontal e indubitosa. Se a lei comportava mais de uma

interpretação razoável não incide o dispositivo, se a sentença optou por uma delas. A ação rescisória não é uma revisão da justiça da decisão." (in "Direito Processual Civil Brasileiro", volume 2, Editora Saraiva, 19ª ed., 2008, p. 447).

No mesmo sentido é o escólio de Cassio Scarpinella Bueno:

"A violação é literal porque qualquer um que analisar o teor da decisão terá condições objetivas de verificar que o julgador errou na interpretação e na conseqüente aplicação da lei ao caso concreto." (in "Curso Sistematizado de Direito Processual Civil", volume 5. Editora Saraiva, 2008, p. 339).

Ora, na espécie dos autos, a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que o ato de revogação da portaria de nomeação do autor não apresentava vícios de ilegalidade, posto que o mesmo não era detentor de direito adquirido.

No ponto, saliente-se que, com a inconstitucionalidade do provimento n. 05/99 do TST pelo C. STF na ADI 2.201, o direito ao término do mandato foi reconhecido apenas àqueles que já se encontravam em exercício até a data da promulgação da EC n. 24/1999, nos termos de seu art. 2º.

Nesse contexto, entendeu o magistrado prolator da r. sentença rescindenda que o autor não tem esse direito, posto que nomeado para o exercício do mandato de Juiz Classista de primeira instância, não chegou a ser empossado. Vê-se que a sentença está fundamentada nos documentos juntados aos autos por ambas as partes, de modo que não restam caracterizadas as hipóteses estabelecidas no art. 485 do CPC, mormente os incisos IV e IX.

Eventual discordância quanto a este entendimento deveria ter sido veiculada, no momento oportuno, por meio do recurso próprio, sendo imperioso reconhecer que a ação rescisória não pode ser tida como mero sucedâneo recursal.

É evidente que a ação rescisória não pode ser aceita quando revelar nítida intenção de ver reapreciada a matéria coberta pelo manto da coisa julgada, sem que haja demonstração da ocorrência de quaisquer das hipóteses elencadas no taxativo rol do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Assim, independentemente de ter sido justa ou injusta a decisão, e de ter ou não ocorrido interpretação equivocada das provas carreadas aos autos, o fato é que a via eleita não se mostra adequada para substituir o recurso que deixou de ser interposto no momento oportuno.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem assentou que a ação rescisória, interposta com fundamento no art. 485, V, do CPC, pretendeu renovar discussão já decidida ao longo do processo. Inafastável a incidência da Súmula 83/STJ.

2. 'Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque' (AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/4/2012, DJe 8/8/2012).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 366975/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 25/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal julgou improcedente o pedido de rescisão do acórdão proferido em Ação de Conhecimento que entendeu, com base em legislação local (Lei Distrital 3.319/2004), que a autora não faz jus à progressão na carreira. A insurgente alega ofensa ao art. 485, V, do CPC, por não terem sido reconhecidas as violações legais apontadas na Ação Rescisória.

2. Conforme entendimento da Primeira Seção do STJ, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que contrarie o dispositivo legal em sua literalidade.

3. Hipótese em que a demanda foi dirimida no acórdão recorrido com fulcro em Direito local. Logo, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, em face da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF: 'por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.' Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 59680/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II E V, CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O autor trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar que não houve o decurso do prazo decadencial, por isso deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial por falta de documento essencial à propositura da

ação.

2. O prazo prescricional de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, qual seja, o acórdão do STF. Precedentes.
3. O requisito de depósito previsto no art. 488, II, do CPC deve considerar o valor da causa da ação rescisória, que é o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente. Precedentes.
4. O acórdão rescindendo foi proferido por autoridade competente, que não exorbitou suas atribuições, motivo pelo qual, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha conhecido do recurso extraordinário interposto pela parte, na mesma ocasião em que fora interposto o recurso especial, não é nula a decisão proferida por esta Corte Superior.
5. Não cabe ação rescisória para revisão da decisão rescindenda em substituição a recurso específico, o qual deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes.
6. Pedido rescisório improcedente."
(AR 1277/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 30/08/2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 51 DA LEI 8.245/1991. PRAZO MÁXIMO DA RENOVAÇÃO DO CONTRATO. CINCO ANOS. JULGADO RESCINDENDO CONSONANTE À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ART. 485, V DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A análise da violação a literal dispositivo de lei requer exame minucioso do Julgador, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando à preservação da efetividade das decisões jurisdicionais e a paz social. Com efeito, a Ação Rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante.
2. Deve-se inadmitir a utilização da Ação Rescisória que, por via transversa, busca perpetuar a discussão sobre matéria já decidida, de forma definitiva.
3. Referida orientação é refletida na Sumula 343 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.
4. In casu, o aresto rescindendo acolheu a tese de que o prazo máximo de prorrogação do contrato de locação, estabelecido em Ação Renovatória é de cinco anos; dest'arte atribuiu interpretação razoável ao art. 51 da Lei 8.245/1991 e ajustada à jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes: REsp. 693.729/MG, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 23.10.2006; REsp. 267.129/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 06.11.2000; REsp. 170.589/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 12.06.2000; REsp. 202.180/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 22.11.1999; REsp. 195.971/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 12.04.1999.
5. Assim, a hipótese de rescisão inculpada no inciso V do art. 485 do CPC não se encontra configurada, porquanto, conforme demonstrado, a pretensão rescisória destoa da própria orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, não havendo se falar em ofensa à literalidade da norma indicada pela parte autora.
6. Ação Rescisória improcedente."
(AR 4220/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/05/2011)

Enfim, não evidenciado que a sentença tenha violado dispositivo legal, forçosa a conclusão de impossibilidade jurídica da pretensão deduzida na inicial, pois sem amparo em qualquer inciso do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 490, I, c.c. os artigos 295, III e 267, I, todos do Código de Processo Civil. Sem custas, ante o deferimento da assistência judiciária ao autor, nos termos da Lei nº 1.060/50. Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032394-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : NOVARTIS BIOCIEENCIAS S/A
ADVOGADO : SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO SEXTA TURMA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HERBERT DE BRUYN SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00175088020134030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Designo o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

Intime-se e officie-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000204-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP e outro
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00232026820104036100 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP em face de decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que remeteu ao suscitante a AO 0023202-68.2010.403.6100, sob fundamento de que, com a instalação de Vara Federal na 37ª Subseção Judiciária de Andradina, através do Provimento 386/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, este passou a deter competência para processar e julgar a demanda ajuizada pela autora, com sede em Andradina/SP.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. No caso, conforme consulta ao sistema informatizado, a AO 0023202-68.2010.403.6100 foi ajuizada, em 19/11/2010, perante o Juízo Federal de São Paulo/SP e, em virtude de decisão que acolheu exceção de incompetência, redistribuída à 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, nos seguintes termos:

"Vistos.

Aceito a conclusão nesta data.

O INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO opõe a presente Exceção de Incompetência alegando que possui representação em Araçatuba, bem como que a autora possuiu sua sede em Andradina/SP, razão pela qual, os autos deverão ser encaminhados para processamento e julgamento por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP.

O Excepto manifestou-se às fls. 07/09, na qual pugna pelo reconhecimento da competência deste Juízo.

Passo à decisão.

De fato, a Autora tem sede em Andradina, abrangida pela Subseção Judiciária de Araçatuba, a qual foi instalada antes da propositura da ação principal, e, havendo exceção proposta tempestivamente, não há que se falar em perpetuatio jurisdictionis, insculpido no enunciado do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Se de um lado o Juízo não pode atuar de ofício, doutra face, tendo havido a exceção voluntariamente interposta, o seu acolhimento é de rigor.

A propósito, confira-se:

[...]

Além disso, verificando que o fato que deu origem à lide - Auto de Infração n 1540619 - foi na cidade de Andradina, jurisdição de Araçatuba, a ação que o questiona - ou a seus efeitos - deve lá ser exercida tramitando o processo perante Juízo próximo ao local onde será produzido todo o conjunto probatório pertinente bem como praticados eventuais atos de cumprimento de ordens judiciais ou outros necessários ao regular processamento. Assim sendo, ACOELHO a presente Exceção de Incompetência deste Juízo, determinando a remessa dos autos à uma das Varas Federais da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, com as homenagens deste Juízo, dando-se baixa na distribuição."

Tal decisão reconheceu que, tendo a empresa autora sede em Andradina, a competência para processar e julgar a demanda anulatória seria do Juízo Federal de Araçatuba, considerando que, em virtude do disposto no Provimento 221/2001 CJF-3R, este possuía, à época, jurisdição sobre aquele município.

Em junho/2011 a demanda anulatória foi redistribuída à 1ª Vara Federal de Araçatuba que, após instrução do feito, proferiu sentença de improcedência em abril/2013, seguindo-se interposição de recurso de apelação.

Ocorre que, em agosto/2013, o Juízo Federal de Araçatuba declarou-se incompetente, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Andradina, nos seguintes termos:

"Observo que a parte autora tem domicílio na cidade de Andradina - SP.

Assim, nos termos do que dispõe o Provimento nº 386, de 14/06/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, a qual passou a ter jurisdição sobre o município de Andradina, a partir do dia 24/06/2013, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do art. 113, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Andradina-SP, procedendo-se a devida baixa na distribuição por incompetência.

Publique-se. Cumpra-se."

No caso, com a edição do Provimento CJF-3R 386/2013, houve a implantação da 1ª Vara Federal de Andradina, que passou a deter competência sobre o município de Andradina/SP, domicílio da autora:

"Art. 1º Implantar, a partir de 24/6/2013, a 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina.

Art. 2º A Vara Federal de Andradina terá jurisdição sobre os Municípios de Andradina, Castilho, Dracena, Guaraçai, Ilha Solteira, Itapura, Junqueirópolis, Monte Castelo, Murutinga do Sul, Nova Guataporanga, Nova Independência, Ouro Verde, Panorama, Paulicéia, Pereira Barreto, Santa Mercedes, São João do Pau D'Alho, Sud Menucci e Tupi Paulista."

Com base em tal ato normativo que, outrossim, suprimiu a jurisdição do Juízo Federal de Araçatuba sobre o município de Andradina, o Juízo suscitado declarou-se incompetente para processar e julgar a demanda, determinando a remessa ao Juízo suscitante.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que a regra de perpetuação da competência, fixada com o ajuizamento da ação (ou, como no caso, através da exceção de incompetência), nos termos do artigo 87 do CPC, somente se excetua pelas hipóteses taxativamente fixadas em tal norma, quais sejam, pela modificação da competência em razão da matéria ou hierarquia.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1373132, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 13/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC. 1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência. 2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição. 3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ. 4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem. 5. Recurso especial provido."

RESP 927495, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 03/09/2007, p. 159: "PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO. 1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício. 2. Recurso especial provido."

RESP 969767, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 17/11/2009: "Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo. - A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu. - As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido."

No caso, a edição do Provimento 221/2001 CJF-3R implicou apenas em alteração territorial da competência do órgão processante (definida em exceção de incompetência), hipótese não excetuada pelo artigo 87 do Código de Processo Civil, o que, portanto, e em conformidade com os precedentes supracitados, determina a aplicação do princípio da "perpetuatio jurisdictionis".

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

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acordão Nro 10551/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005315-82.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELIO TARPANI JUNIOR e outros
: JOAO BAPTISTA PINSKI
: JOSE CARLOS BERSANETTI
: ITAICI JOSE BRUNETTI PEREZ
ADVOGADO : SP123684 JOSE ANTONIO LEONI
No. ORIG. : 95.03.02502-8 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. OMISSÃO VERIFICADA E SANADA, SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

1. Dentre os vícios apontados pelos embargantes, um deles efetivamente existia no acórdão, sendo de rigor sua eliminação em sede de embargos de declaração.
2. A alegação de que da fundamentação do acórdão rescindendo não resultaria a conclusão explicitada não se amolda, sequer em tese, à previsão constante do § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil. Assim, deve ser mantido, por fundamentação diversa, o desprovemento do agravo interno.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte para o fim de eliminar o vício apontado e efetivamente verificado, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração para eliminar o vício apontado e efetivamente verificado, concernente ao fundamento legal da ação rescisória, mantendo, todavia, o desprovemento do agravo interno e, por conseguinte, o indeferimento da petição inicial, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator), com quem votaram os Juízes Federais Convocados Roberto Jeuken e Simone Schroder, e os Desembargadores Federais Cecília Marcondes, Alda Basto, Consuelo Yoshida e Johonsom Di Salvo. O Desembargador Federal Márcio Moraes acompanhou o Sr Relator com a ressalva de seu entendimento pessoal, fará declaração de voto o Desembargador Federal Márcio Moraes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10523/2014

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519066-75.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.519066-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : AVAL IMOVEIS E PUBLICIDADE LTDA -ME e outros
: CLOVIS RAIMUNDO CUNHA

ADVOGADO : VERA UCIA FANTIM
REMETENTE : VERA LUCIA FANTIM
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05190667519944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-45.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004815-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ESQUEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI
: SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA
APELADO : 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011838-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011838-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA
REU : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
PARTE RÉ : ARTUR EBERHARDT S/A
ADVOGADO : SP124363B JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA
No. ORIG. : 00118384620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BNDES. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019518-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019518-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : FRIGORIFICO BERTIN LTDA

ADVOGADO : SP147935 FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020924-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020924-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA
REU : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI
PARTE AUTORA : ARTUR EBERHARDT S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA
No. ORIG. : 00209240720044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BNDES. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088726-52.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088726-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ALFREDO SALETTI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : CONFIANCA SEGURANCA EMPRESARIAL S/C LTDA
: DINA MARIA MAZZONE SALETTI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00002-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram citados unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098079-19.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.098079-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO e outros
: MILTON PENNACCHI
: ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO FILHO
: MAURICIO LEITE DE TOLEDO
: AMAURY LEITE DE TOLEDO
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : MAURO LEITE TOLEDO espolio
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
REPRESENTANTE : BRUNO ROBERTO PEREIRA DE TOLEDO
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.08.005794-8 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram citados unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014128-23.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES
REU : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, apenas deve ser corrigido erro material, consistente no equívoco na numeração do mandado de procedimento fiscal - diligência, sem efeitos modificativos do julgado.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pela embargante.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, apenas para corrigir erro material no acórdão, sem emprestar-lhes efeitos infringentes.

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, acolher parcialmente os embargos de declaração apenas para corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085533-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085533-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ISMAEL EDSON BOIANI e outro
: VANDERLEI SINVAL BOIANI
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

PARTE RE' : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00016-1 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 135, III, DO CTN.

1- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o C. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

2- Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA.

3- Na hipótese dos autos, os sócios foram citados unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

4- Juízo de retratação positivo para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012503-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CONSORCIO CAMARGO CORREA SERVENG
ADVOGADO : SP169709 CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO
: SP120518 JORGE HENRIQUE AMARAL ZANINETTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PREVIO INDENIZADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009750-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009750-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GABRIEL LISBOA BACHA
ADVOGADO : SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097501020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). INCORPORAÇÃO. DÉCIMOS SUPRIMIDOS QUANDO DO INGRESSO DE SERVIDOR NA MAGISTRATURA DO TRABALHO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002515-73.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002515-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : OSMAR HORVATH
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025157320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI 10.256/2001. LC 118/2005. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-65.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003589-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIO TOYOSHIGUE TANAKA
ADVOGADO : PR048906 CAMILA HIDEMI TANAKA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035896520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à

matéria.

3. Desnecessária manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais tidos por violados, para fins de prequestionamento, sendo suficiente que a matéria haja sido tratada na decisão recorrida, como o foi na hipótese dos autos.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025204-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025204-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TRANSCOM SISTEMA DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252041120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL SOBRE TEMPO DE SERVIÇO. GRATIFICAÇÃO FUNÇÃO E PRÊMIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-06.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005306-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : BERNARDINO FRANCISCO NUNINO
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053060620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI 10.256/2001. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005491-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005491-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARMANDO DINIZ JUNQUEIRA espolio e outro
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : RONALDO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
APELANTE : MARIA HELENA FRANCO DE CAMARGO JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054914420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001086-41.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001086-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010864120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado, uma vez que, à época da impetração, o valor do crédito tributário cobrado na execução fiscal de origem era equivalente ao da garantia apresentada.
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 ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-49.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002378-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A e filia(l)(is)
: AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A filial
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELANTE : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A filial
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023784920104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. ART. 267, VI, CPC. ILEGITIMIDADE DE PARTES. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-83.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000779-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CAMILA HIDEMI TANAKA
ADVOGADO : PR048906 CAMILA HIDEMI TANAKA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007798320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020075-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020075-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS LTDA e outros
: CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA
: PORTO SEGURO SERVICOS E COM/ S/A
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
: PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA
: PORTO SEGURO ATENDIMENTO S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00200758820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. NATUREZA SALARIAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-08.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002607-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : REGINA CELIA ALVES MOURA
ADVOGADO : SP159773 CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026070820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Desnecessária manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais tidos por violados, para fins de prequestionamento, sendo suficiente que a matéria haja sido tratada na decisão recorrida, como o foi na hipótese dos autos.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2011.61.10.006695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MAGGI MOTOS LTDA filial
ADVOGADO : SP206425 EVANDRO FERNANDES MUNHOZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066956520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO GRAFITICADA. COMPENSAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.029183-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : TRANSCASTRO MULTIMODAL LTDA
ADVOGADO : SP256828 ARTUR RICARDO RATC e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00050269520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA SISTEMA BACENJUD. RECUSA DE BENS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003446-81.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003446-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA SP
ADVOGADO : MARCELO ZOLA PERES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034468120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de suposto afastamento dos artigos 22, I, 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/93 não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citados artigos, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-57.2012.4.03.6136/SP

2012.61.36.000105-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : MUNICIPIO DE CAJOBI SP
ADVOGADO : SP175388 MARCELO ZOLA PERES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001055720124036136 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Corrigido, de ofício, erro material constante da decisão agravada na parte dispositiva: "NEGO SEGUIMENTO à apelação da UNIÃO e ao reexame necessário".
2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
3. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo 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, corrigir erro material na parte dispositiva na decisão agravada e negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000375-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000375-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CREATA COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP097678 CAMILO TEIXEIRA ALLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016579420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC).
INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO DEVEDOR. COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS
DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA.
IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001711-
64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001711-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : LUFT PRECISION FARMING SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e
outros
: LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
: LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00049453120124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002714-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002714-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A e filia(l)(is)
: SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A filial
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112809320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). RAZÕES DISSOCIADAS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado.

3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003582-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003582-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CONSULT ASSISTENCIA MEDICA E CIRURGICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05592312819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DO CREDOR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-

33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007546-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
REU : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : JOSE CARACIOLO M A KUHLMANN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155754220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTIMAÇÃO. ART. 527, V, DO CPC. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012451-
81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012451-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : JOSE CARACIOLO M A KUHLMANN
REU : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
No. ORIG. : 00155754220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSPENSÃO DE BUSCA E APREENSÃO. JULGAMENTO DAS APELAÇÕES INTERPOSTAS NAS AÇÕES QUAIS SE REQUER O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E O IMPROVIMENTO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE

INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015978-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BARBARA CAROLINA DE BARROS incapaz
ADVOGADO : SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : RAISSA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008843220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ENTEADA DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. INCAPAZ. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015991-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RAISSA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA incapaz e outro
: BARBARA CAROLINA DE BARROS incapaz
ADVOGADO : SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008843220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONFIGURAÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017038-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017038-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : ALESSANDRA BOSCHETTI e outro
: CAUBI RUBENS PEREIRA VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214096520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU QUE A AÇÃO MONITÓRIA PROSSIGA SOMENTE EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019938-05.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019938-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ROGERIO APARECIDO THOME
ADVOGADO : MS003805 KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003952920114036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUBEMCIAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020345-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IVONE DA SILVA MATHIAS
ADVOGADO : SP193765 ALEXANDRE TURRI ZEITUNE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027287820134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DESISTÊNCIA DO MUTUÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020465-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020465-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CENTRO EDUCACIONAL IMPAR S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050679520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020993-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020993-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
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' : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12027591619974036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO A DESEMBARGADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Preliminar de nulidade da decisão monocrática afastada, porquanto a convocação do magistrado se deu de forma regular, nos termos do art. 118 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional c/c o art. 4º da Lei nº 9.788/99.
3. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. 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, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021413-
93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021413-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS S/A
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133519720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021901-
48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021901-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : IMPORT MEDIC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE KOSHIRO SAITO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069697020124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE NEGOU
PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC.
RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023024-
81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023024-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

AUTOR : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008032220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023343-49.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023343-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : NEINCLEVERSON ANDRADE RUIZ e outro
: VANDA MOREIRA LIMA RUIZ
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015880520134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CEF. LEGIMITIDADE PASSIVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024771-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RENAN CHISCONE GOMES
ADVOGADO : SP311077 CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120397120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADIDO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo 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, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024836-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024836-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENCALSO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131483820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
- 3.No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de suposto afastamento dos artigos 22, I, 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/93 não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citados artigos, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.
- 4.Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025811-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro
AGRAVADO : ADUFSCAR SINDICATO DOS DOCENTES EM INSTITUICOES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR DOS MUNICIPIOS DE SAO CARLOS ARARAS E SOROCABA
ADVOGADO : SP202686 TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012715620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. SERVIDOR PÚBLICO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado, uma vez que respaldado por jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Ademais, o caso em tela não se enquadra nas vedações contidas na Lei nº 9.494/97, eis que o pleito não importa em elevação de vencimentos, mas sim em concessão de auxílio previsto em lei.
4. 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 ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026200-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SDUBO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144059820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC).
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. DECISÃO MANTIDA.
PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA.
IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026688-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro
AGRAVADO : ARQUELAU MAESTRELLO ZORDAO e outros
: LENITA DE GODOI BERTIN
: KLISLER PINHEIRO DE MELO
: LUCAS DE OLIVEIRA FURTADO
: MARCOS ANTONIO PAVAO
: RONALDO SANTANA PINHEIRO
: SAMUEL CHIODI
ADVOGADO : SP117051 RENATO MANIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019627020134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. SERVIDOR PÚBLICO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado, uma vez que respaldado por jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Ademais, o caso em tela não se enquadra nas vedações contidas na Lei nº 9.494/97, eis que o pleito não importa em elevação de vencimentos, mas sim em concessão de auxílio previsto em lei.
4. 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 ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026714-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026714-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

AGRAVANTE : SIL MASTER SERVICOS DE GERENCIAMENTO INFORMATIZADO E LUBRIFICACAO DE PONTOS LTDA e outro
: VALE SERVICOS DE GERENCIAMENTO INFORMATIZADO E LUBRIFICACAO DE PONTOS LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037342320134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AVISO PRÉVIO - REFLEXOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. No tocante à alegação de ofensa à Cláusula de Reserva de Plenário (art. 97 da Constituição Federal), em razão de suposto afastamento dos artigos 22, I, 28, I e § 9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, § 3º da Lei nº 8.213/93 não se discutiu nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não de citados artigos, seja expressamente ou implicitamente, não restando violado o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10 do STF.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026880-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026880-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILGAN WHITE CAP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172397420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA

DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026882-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026882-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : L ANNUNZIATA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144812520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INCABÍVEL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027099-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027099-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS BAUMERT LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES 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 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05521125019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027286-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027286-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI 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' : NADIA ZUCHELLI FRANCHINI e outros

ORIGEM : CLAUDIA ZUCCHELLI MARIN
: FAUSTO ZUCCHELLI
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031245020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA SISTEMA BACENJUD. RECUSA DE BENS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10533/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0542697-09.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.542697-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : MAFISA ACOS ESPECIAIS LTDA e outros
: ANTONIO GRITZBACH
: FRANCISCO GRITZBACH FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/60
No. ORIG. : 05426970919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI N.º 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU §4º AO ART. 40. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS PENDENTES. MANDADO COLETIVO. POSSIBILIDADE.

1. A lei nº 11.051/2004 tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram.
2. Ante a suspensão do feito, aliada à inércia da Exequente, por período superior ao lapso prescricional, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, configurada está a prescrição intercorrente.
3. A intimação via mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal, a qual não ofende o disposto no art. 25, da Lei nº 6.830/80.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060868-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ABRAHAM LADNER
ADVOGADO : HERMOGENES DE OLIVEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ARGRAFICA IND/ E COM/ DE ARTES GRAFICAS E CARTONAGENS LTDA
e outro
: FLAVIO DIAS FERNANDES
INTERESSADO : SERGIO DIAS FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Na hipótese, o acórdão foi expresso ao afastar a fraude à execução, reputando demonstrado, pelo terceiro embargante, que a alienação objeto da impugnação não reduziu o devedor à insolvência.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003029-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003029-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AUTOR : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : DURVAL DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA
REPRESENTANTE : MARIA TERESINHA NUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

- Omissão apontada acerca da alegada prescrição do direito de ação do autor.
- Estabelece o artigo 198, inciso I, do Código Civil (art. 169, I, do CC/1916) que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes. A moléstia que acomete o autor é de natureza psíquica cujo surgimento ocorreu durante a atividade militar.
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007986-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007986-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : ERONITES MARIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE NEIDE A G DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/335
No. ORIG. : 00079867620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSIONISTA. DESCONTO EM FOLHA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé, não está sujeita à repetição do indébito, sendo dispensado o ressarcimento do excesso de remuneração.
- A própria administração reconheceu não ter havido "má fé quanto ao recebimento indevido de valores". O fato de a filha do *de cujus* ter apresentado requerimento para habilitação ao recebimento da pensão não descaracteriza a boa-fé da autora.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025440-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025440-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: TRANSPORTE JCB DE FLORIDA PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: SP313250 ANDRE LUIZ BIASI GRABOSWSQUI
INTERESSADO	: 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 DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 67/69
No. ORIG.	: 10006258420138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
- Não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o efetivo risco de dano, alegando que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026113-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : VIAPOL LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36
No. ORIG. : 00031049120134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social.
5. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
6. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
7. 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 do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues ressalvado seu ponto de vista pessoal quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26622/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-72.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010778-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : BARIRI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e outros
: MYRIAM ROMANO PREVIDELLO
: ADHEMAR PREVIDELLO
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00107787220074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos por Bariri Transportadora Turística Limitada ME e outros, em face da decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação somente para reconhecer, de ofício, a ilegitimidade de Luzia Vera de Oliveira Duarte e Alcebiades Pascoal Jacob, para figurarem no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a embargante alega que o julgado padece de omissões e contradição. Aduz que a decisão foi omissa quanto à redução do valor da condenação, ante a reforma parcial do julgado, bem como no que tange ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Sustenta, ainda, a omissão do julgado quanto à análise da aplicação da taxa SELIC.

Decido.

No que se refere à legitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação, o v. acórdão decidiu que:

"No caso vertente, verifica-se do exame da CDA de fls. 101/104 que, parte do débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não recolhidas aos cofres públicos, violando o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ademais, os apelantes faziam parte do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência, à época de formação dos débitos tributários, como demonstra a alteração do contrato social de fls. 95/98.

Destarte, não assiste sorte aos apelantes quanto à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, com fundamento no art. 30, I, da Lei n.º 8.212/91 e art. 135, III, do CTN.

No que tange à ilegitimidade de Luzia Vera de Oliveira Duarte e de Alcebiades Pascoal Jacob, cumpre aduzir que se retiraram do quadro societário da empresa em período anterior ao da formação da dívida tributária em cobro, o qual se refere aos anos de 1997 e 1998. Quanto à antiga sócia Luzia Vera de Oliveira Duarte, conforme o instrumento particular de fls. 31/33, não exerceu poderes de gerência, deixando de ocupar os quadros da empresa em 1980 (cf. fls. 39 e 39/vº). No que se refere à Alcebiades Pascoal Jacob, do exame da alteração contratual de fls. 56/57, verifica-se que deixou os quadros da empresa em agosto de 1985".

Sendo assim, foi reconhecida, de ofício, em razão de configurar matéria de ordem pública, a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação de Luzia Vera de Oliveira Duarte e de Alcebiades Pascoal Jacob.

Ante o provimento parcial do recurso, a embargante pugna pela redução da verba honorária a que fora condenada nos autos da execução fiscal, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Todavia, os embargantes Bariri Transportadora Turística Ltda, Myriam Romano Previdello e Adhemar Previdello foram mantidos no pólo passivo da execução fiscal, não existindo fazendo jus à redução da verba honorária.

Quanto ao exame da aplicação da taxa selic aos débitos sob estudo, restou decidido que:

"Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido.'

(STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA: 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1)".

Dessarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, 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, como demonstra o aresto a seguir destacado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO 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)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as

questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos declaratórios.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036878-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036878-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros
: JOSE CROTI
: WALTER ZUCCARATO
: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP172026B MARCOS ROBERTO MESTRE
APELADO : 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
No. ORIG. : 05.00.00049-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal, em face da decisão de fls. 112/115 que, deu parcial provimento à apelação, para excluir José Croti, Walter Zuccarato e Antônio Carlos Teixeira do pólo passivo da execução fiscal.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que os valores em cobro referem-se a contribuições descontadas dos segurados e não repassadas à Previdência Social, caracterizando violação ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, ter ocorrido a dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Em sede de juízo de retratação, decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre aduzir que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o

sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

No caso sob exame, a União Federal aduz que os valores em cobro referem-se a contribuições previdenciárias que foram descontadas dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres públicos, com fundamento no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212/91, o que implica violação ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A fls. 51/52 consta dos autos, o extrato colacionado pela PGFN, segundo qual, a dívida em cobro refere-se ao crédito n.º 5, qual seja, contribuições descontadas mas não recolhidas aos cofres públicos. O disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, caracteriza-se pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal.

Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 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. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados

com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 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. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

No que tange ao co-executado, Antônio Carlos Teixeira, verifica-se da documentação trazida aos autos que trabalhou como empregado da empresa executada, no período de 01 de agosto de 1967 a 24 de junho de 2003 (fls. 24/25). Dessa forma, imperiosa a manutenção da sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal da União Federal, mantendo os sócios José Croti e Walter Zuccarato no pólo passivo da ação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006248-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : POWER SET COM/ E IND/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228471 RODRIGO AUGUSTO ROMAN POZO e outro
No. ORIG. : 00062484420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 197/198: Tendo em vista a certidão de fls. 199, indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal, uma vez que o advogado que substabeleceu a fls. 198 não possui procuração nos autos.

Dessa forma, inclua-se o advogado Renato Vidal de Lima (procuração de fls. 72/73) como o advogado da Caixa Econômica Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-09.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINALDO DE SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : SP271838 RITA DE CASSIA CHAVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00036770920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de REGINALDO DE SOUSA DA SILVA, objetivando o recebimento do valor de R\$22.173,07, decorrente do inadimplemento do contrato de crédito para financiamento de material de construção n. 00300416000026425 (CONSTRUCARD).

Por meio da sentença de fls. 109/111, o Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, no valor indicado na inicial, com juros e correção monetária na forma do contrato, condenado a parte demandada nos ônus da sucumbência.

O requerido apela às fls. 114/117, sustentando que, diante da exigüidade do prazo assinalado, restou prejudicada a sua manifestação acerca da proposta de parcelamento do débito formulada pela credora.

Pugna, portanto, pela reforma da sentença, a fim de que o débito seja parcelado na forma oferecida pela Caixa Econômica Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte demandada opôs embargos monitórios às fls. 46/48, limitando-se, na peça defensiva, a alegar as dificuldades financeiras enfrentadas e a propor o pagamento do débito de forma parcelada.

Na audiência de conciliação designada para o dia 22/08/2012, a Caixa Econômica Federal formulou proposta para parcelamento do débito, com validade até 30/08/2012.

Ocorre que, em razão da ausência do requerido, a conciliação restou prejudicada.

Posteriormente, em 10/09/2012, o réu peticionou nos autos, concordando com a proposta de parcelamento e requerendo a intimação da Caixa para formalização do acordo (fls. 98/99).

A instituição financeira, à fl. 104, indicou a impossibilidade de acordo nos termos anteriormente propostos, em razão da validade da proposta estar limitada a 30/08/2012 e requereu o julgamento da lide.

Consoante se verifica do breve relatório supra, a parte requerida não impugnou os valores cobrados no presente feito, quer no que tange ao principal, quer no que se refere à forma de atualização do débito.

Incontroversos, portanto, a dívida e seu montante.

O art. 313 do Código Civil dispõe, *in verbis*:

"Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa."

Assim, não há como ser provido o apelo do réu, a fim de obrigar a Caixa a receber a prestação devida de forma diversa daquela pactuada livremente entre as partes.

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 334 E 335, I DO NOVO CÓDIGO CIVIL; 535 E 890 DO CPC E DISSÍDIO PRETORIANO.

PRETENSÃO DE DEPOSITAR DINHEIRO NO LUGAR DE COISA DEVIDA: SACAS DE SOJA.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há violação ao artigo 535, II do CPC

quando o acórdão examinou as questões controvertidas na lide, expondo os fundamentos que o levaram às conclusões assumidas. 2. A consignação em pagamento visa exonerar o devedor de sua obrigação, mediante o depósito da quantia ou da coisa devida, e só poderá ter força de pagamento se concorrerem "em relação às

pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento" (artigo 336 do NCC). 3. Celebrado contrato entre as partes para a entrega de 372 sacas de soja de 60kg, a US\$9,00 cada uma,

sem estipulação de outra forma alternativa de cumprimento dessa obrigação, não é possível o uso da ação de consignação em pagamento para depósito em dinheiro daquilo que o devedor entende devido. 4. A consignação

exige que o depósito judicial compreenda o mesmo objeto que seria preciso prestar, para que o pagamento possa extinguir a obrigação, pois "o credor não é obrigado a receber a prestação diversa da que lhe é devida, ainda

que mais valiosa" (art. 313 do NCC) 5. Recurso especial não-provido."(STJ, 4ª Turma, RESP 1.194.264, Rel. Min. Felipe Salomão, DJE 04/03/2011);

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. AVALISTA. PRETENSÃO DE PAGAMENTO EM TDA'S CEDIDOS POR TERCEIROS. ACEITAÇÃO PELA CEF. FACULDADE. 1. O ora apelante, avalista de contrato de mútuo em

execução, pretendeu garantir a execução com Títulos da Dívida Agrária que lhe foram cedidos por terceiros. 2. No contrato está previsto que "a CEF concede um Mútuo de dinheiro com valor especificado neste instrumento,

que será creditado em conta corrente do(a) Devedor(a) ou, atendendo às peculiaridades de cada modalidade de crédito, na conta corrente da Companhia Seguradora ou de qualquer pessoa física ou jurídica, direta ou

indiretamente vinculada ao presente contrato, na forma pactuada, que será restituído nas épocas próprias e nas condições fixadas neste contrato, na agência originária da operação ou onde a CEF determinar". 3. Não há

previsão da possibilidade de pagamento com outra espécie que não o próprio dinheiro. 4. À época do contrato e do ajuizamento da ação, previa o Código Civil então em vigor, art. 863, que "o credor de coisa certa não pode

ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa" e, art. 995, que "o credor pode consentir em receber coisa

que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida". No atual Código, art. 356, também está previsto que "o credor pode (grifei) consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida". 5. Não há, pois, como obrigar a Caixa Econômica Federal a receber coisa diferente de dinheiro. 6. Negado provimento à apelação."(TRF1ª Região, AC 200041000006936, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 27/11/2009, p. 125)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem à origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003890-41.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003890-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCAS DE CASTRO ARAUJO
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS KLEIN DE ALENCAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00038904120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de LUCAS DE CASTRO ARAÚJO, objetivando o recebimento do valor de R\$ 37.825,31, decorrente do inadimplemento do Contrato de Cheque Especial - Pessoa Física, firmados entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória (fls. 35/57) nos quais a parte ré aduziu requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra incidência de juros compostos (anatocismo) e acima do limite legal, bem como da comissão de permanência cumulada com multa e outros encargos, e sustentou a nulidade das cláusulas que estipulam, em caso de execução da dívida, a cobrança de verba honorária à razão de 20% da dívida.

Impugnação da autora às fls. 63/66.

Por meio da sentença de fls. 74/75, o MM. Juiz "*a quo*" acolheu os embargos, apenas para determinar o recálculo do débito com a exclusão da taxa de rentabilidade que compõe a comissão de permanência e condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, além das custas e despesas processuais.

Inconformada, apelou o embargante às fls. 78/84, repisando seus argumentos acerca da ilegalidade dos juros remuneratórios cobrados e das cláusulas que autorizam a cobrança de tarifa de excesso (7ª, §2º), da comissão de permanência, em caso de inadimplência (8ª) e de verba honorária à razão de 20% sobre o débito, no caso de cobrança da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Ademais, não é viável ao juízo reconhecer de ofício nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.

(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula oitava do contrato, nos seguintes termos:

"No caso da impontualidade do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, ultrapassar 60 dias, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será a máxima vigente no presente contrato."

Assim, não há falar em qualquer ilegalidade.

No mais, falece interesse recursal ao apelante, na medida em que os embargos monitórios foram parcialmente providos para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 21.07.2010 (fls. 06/10), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por derradeiro, consigne-se que a taxa de juros incidente sobre a modalidade de crédito contratada pelo recorrente vem estampada de maneira clara e destacada no instrumento firmado entre as partes, inexistindo, portanto, violação ao dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Cláusula Sétima - Excesso sobre Limite

Consoante se verifica dos extratos da conta corrente do apelante, reproduzidos às fls. 23/25, o limite de crédito concedido pela instituição financeira era de R\$31.300,00, de maneira que, não ultrapassado o teto, não houve a cobrança de excesso sobre limite prevista na cláusula sétima, inexistindo interesse processual do embargante na reforma da referida previsão contratual.

Ademais, a jurisprudência admite a pactuação de tal penalidade como forma de estímulo à observância do limite de crédito posto à disposição do contratante.

Sobre o tema:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE DE SUAS REGRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO DEFINIDOS NO CONTRATO. VIOLAÇÃO AO CÓDIGO CONSUMERISTA. LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOAPLICABILIDADE NÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 40/2003. APLICAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS DA TAXA SELIC. ARTIGO 406, CÓDIGO CIVIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963-17/2000, ATUAL MP Nº 2.170-36/2001. CONTRATO CELEBRADO APÓS DE 31 DE MARÇO DE 2000. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERCENTUAL A SER DEFINIDO PELO CREDOR. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 51, INCISOS IV E X E §§, CDC. HONORÁRIOS ESTIPULADOS EM ATÉ 20%. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 2% AO ANO. LEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDOS EXISTENTES EM OUTRAS CONTAS DE TITULARIDADE DA RÉ. ILEGALIDADE. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. PERMISSÃO. VENDA CASADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. [...]

12. A jurisprudência tem entendido que não configura abusividade a cláusula que prevê tarifa de excesso de limite, já que tal tarifa visa a justamente inibir a utilização do crédito acima do contratado. 13. Não há, nos autos, qualquer comprovação da prática de venda casada, não havendo de se falar de qualquer nulidade no crédito rotativo contratado. 14. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca."

(TRF 3ª Região, Turma Y, AC 00145833320024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, e-DJF3 CJ 1 24.05.2011, p. 161);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JULGAMENTO EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. TARIFA DE EXCESSO DE LIMITE. [...]

4. Não configurada qualquer abusividade na cláusula que prevê a cobrança de tarifa de excesso de limite, uma vez que esta visa inibir o excesso de limite e, no caso de sua ocorrência, compensar o banco pelo uso de crédito acima do contratado. 5. A capitalização dos juros em período inferior a um ano é admissível, porque o contrato foi celebrado após a edição da MP 1963-17, de 31/03/2000, que autorizou tal prática pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 6. Nulidade parcial da sentença que se decreta, em relação à multa

contratual, aos juros de mora e à comissão de permanência. 7. Apelação da CAIXA parcialmente provida para assegurar a cobrança da tarifa sobre excesso de limite, da comissão de permanência, porém, sem a taxa de rentabilidade, e permitir a capitalização mensal dos juros."

(TRF 1, 5ª Turma, AC n. 200238020030316, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Augusto Bearsi, DJ em 31.01.2008).

Verba Honorária

In casu, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual dos honorários advocatícios, pois a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo MM. Juiz de primeiro grau (fls. 26/27).

Falece, portanto, interesse recursal da apelante, igualmente, neste particular.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021528-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : ANDREIA SANTOS BRAGA DE MACEDO
No. ORIG. : 00215288420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença de fls. 53/54, pela qual o Juízo *a quo* extinguiu a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face do descumprimento do despacho de fl. 50, que concedeu prazo improrrogável de dez dias à apelante para que informasse endereço atualizado do requerido, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões de recurso (fls. 59/71), a apelante requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, III, do CPC, e não nos termos do inciso IV, do referido artigo, assiste razão à apelante.

A presente execução foi ajuizada em 07/12/2012 e, à fl. 38, foi determinada a citação da requerida.

Contudo, a diligência realizada pelo Sr. Analista Executante de Mandados a fim de realizar a citação resultou infrutífera, diante da não localização da citanda no endereço indicados na petição inicial (fl. 46).

Assim, o Juízo determinou à parte autora que se manifestasse sobre a referida certidão.

Na petição de fls. 48/49, a Caixa requereu a expedição de ofícios para o BACEN e para a Delegacia da Receita Federal, com o fim de obter o endereço da ré, o que foi indeferido à fl. 50, concedendo-se à exequente o prazo improrrogável de dez dias para apresentação do endereço correto da parte adversa, sob pena de extinção do feito.

Decorrido, *in albis*, o prazo para manifestação da CEF, foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação do autor.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado da requerida para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advem do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-39.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS HERCULANO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00034063920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a aplicação do índice de março/90 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos

trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

A questão referente ao IPC de março de 1990 há muito tempo já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO. 1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas. 2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011270-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011270-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
	: SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00060648320134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que deferiu em parte a liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre as férias indenizadas, 1/3 constitucional sobre as férias, auxílio-doença pago nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado e o aviso prévio indenizado.

Negado seguimento ao agravo de instrumento, TB Serviços, Transporte, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda. interpôs agravo legal.

Por meio de email, o Juízo de origem informou que foi proferida a sentença, julgando extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação ao Sr. Superintendente da Caixa Econômica Federal, bem como, quanto ao Sr. Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, foi concedida parcialmente a ordem, nos termos do art. 269, I do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026260-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SIL MASTER SERVICOS DE GERENCIAMENTO INFORMATIZADO E LUBRIFICACAO DE PONTOS LTDA e outro
: VALE SERVICOS DE GERENCIAMENTO INFORMATIZADO E LUBRIFICACAO DE PONTOS LTDA
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037350820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIL MASTER SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO INFORMATIZADO E LUBRIFICAÇÃO DE PONTOS LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Osasco que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0003735-08.2013.403.6130, deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de saúde ou acidente e terço constitucional de férias.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 19/81.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de férias e do salário-maternidade.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

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:

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;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - 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.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes."

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho" ("Direito da

Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, afasto o caráter indenizatório atribuído pela agravante ao salário-maternidade. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que tal verba integra o conceito de salário-contribuição, e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.

Como bem fundamentado pelo E. Ministro Luiz Fux no Recurso Especial nº 529951/PR, publicado no Diário da Justiça de 19/12/2003: "*A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. 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)*"

Na seqüência as férias gozadas, também têm natureza remuneratória, uma vez que é incorporável ao salário do empregado.

A propósito, o entendimento firmado por esta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. IV - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00100956820124036105, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, p. e-DJF3)

Assim, não paira dúvida acerca da validade e exigibilidade com relação aos valores pagos sobre o salário-maternidade e as férias gozadas.

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo requerido, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029534-13.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/01/2014 79/566

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
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 : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: REYNALDO JOSE MALAGONI
: ANA APARECIDA MALAGONI
ADVOGADO : SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436268420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face decisão da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que excluiu os sócios do polo passivo da ação ao fundamento de que não há previsão de aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional na CDA.

Alega a agravante, em síntese, que os sócios devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, uma vez que há indícios de dissolução irregular da sociedade a ensejar a aplicabilidade da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Em regra, a execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAG 200901964154, STJ, 1ª Seção, Relator Hamilton Carvalhido, DJE de 01/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1345913/RJ, STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, J. 04/10/2011).

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação **indiciária** de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1323369/PR, STJ, 2ª Turma, Relator Herman Benjamin, J. 07/10/2010)

De fato, inicialmente os agravantes foram incluídos no polo passivo em razão da vigência do art. 13 da Lei nº 8.620/93 à época. No entanto, resta incogitável manter-se o sócio no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993

DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado." (AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Por outro lado, há na hipótese certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 113) atestando que a empresa não foi encontrada no endereço constante dos cadastros oficiais. O Sr. Oficial de Justiça atesta, ainda, que a empresa teria se mudado há cerca de 10 (dez) anos, o que leva à presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, na estreita via do agravo de instrumento e do entendimento exposto, é aplicável a Súmula nº 435 do STJ, devendo ser incluídos os sócios no polo passivo da ação.

Por fim, esclareça-se a possibilidade de oposição de Embargos à Execução Fiscal, meio adequado à prova de suas alegações, sendo-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030863-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
REQUERENTE : O S F
ADVOGADO : SP224324 RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR
REQUERIDO : M R D
No. ORIG. : 00220568420134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se a não localização da ré no endereço fornecido na inicial, manifeste-se o autor, fornecendo endereço atualizado da mesma.

Sem prejuízo, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031380-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061385 EURIPEDES CESTARE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00019293520134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela empresa ARIM COMPONENTES S/A em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco que, nos autos da ação regressiva por Acidente de Trabalho nº 0001929-35.2013.403.6130, indeferiu a produção da prova pericial em medicina do trabalho, por entender que a prova pericial em segurança do trabalho requerida é suficiente para elucidar os pontos controvertidos da lide.

A agravante alega que a prova indeferida, no entanto, é indispensável para avaliar os riscos laborais a que estava exposto o empregado e que o óbito do trabalhador acidentado não ocorreu por negligência da empresa.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 09/1218.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a pretensão recursal à necessidade de realização de perícia em medicina do trabalho, em sede de ação regressiva por acidente de trabalho, movida pelo INSS, na qual se alega que o infortúnio ocorreu em razão da falta de observância das normas de segurança pela empregadora.

Razão não assiste a agravante.

De acordo com o artigo 145, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil cabe ao magistrado na formação do livre convencimento escolher o perito na área sobre a qual deve opinar.

Assim sendo, tratando de ação em que, conforme já mencionado, se objetiva a comprovação de falta de segurança nas instalações da empresa empregadora a fim de ressarcimento, desnecessário nomear perito especializado em medicina, conforme pretende a agravante.

Além disso, é oportuno ressaltar que na hipótese não se pretende verificar se houve doença decorrente das condições de trabalho, mas, tão somente se houve negligência da empresa.

Diante disso, não é possível aferir a plausibilidade do direito alegado, devendo ser mantida a r. decisão agravada

por seus próprios fundamentos.

Por essas razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032315-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032315-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : FATIMA CRISTINA LIMA ALVES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219424820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com **pedido de efeito suspensivo**, interposto por **Fátima Cristina Lima Alves**, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da **ação ordinária de anulação de ato jurídico cumulada com pedido de antecipação de tutela** nº 0021942-48.2013.4.03.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para que a ré se abstenha de promover quaisquer atos expropriatórios do imóvel financiado pela agravante, até decisão final.

Sustenta, em síntese, a agravante que a decisão não pode prosperar, pois além de presentes os pressupostos essenciais para o deferimento da liminar (plausibilidade do direito e o perigo da demora), tal decisão desnatura o espírito do Sistema Financeiro da Habitação que é o fim social da propriedade.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls. 11/79).

**É o relatório.
Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso concreto, verifico que o processamento do agravo de instrumento pode ser autorizado quando interposto contra decisão que delibera sobre antecipação de tutela, tal como decidido no Recurso Especial nº 948.554, da lavra de Sua Excelência o Min. José Delgado (STJ - 1ª Turma - j. 04/09/2007 - DJU 04/10/2007).

A agravante ajuizou **ação ordinária de anulação de ato jurídico cumulada com pedido de antecipação de tutela** em face da Caixa Econômica Federal objetivando que esta última fosse concedida para "determinar à requerida que se abstenha de promover qualquer ato tendente a alienar o imóvel descrito na inicial a terceiros, bem como para manter a autora na posse do bem, até decisão final desta ação...".

Para a concessão da antecipação da tutela, nos autos da ação principal, era necessário que se atendessem aos requisitos do art. 273, do Código de Processo Civil, tal como bem anotado na decisão de fls. 61/63, dos referidos autos principais (fls. 72/74 destes autos de agravo). O primeiro dos requisitos é que, havendo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança das alegações.

No caso, o Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela pleiteada por entender que, apesar da alegação da existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, "não há prova inequívoca da verossimilhança das suas alegações".

A r. decisão está fundamentada nos seguintes termos (fls. 72/74):

"(...)

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil admite a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, conquanto estejam presentes todos os pressupostos (ou requisitos) exigidos na referida norma, que, em síntese, se resumem em: a) prova inequívoca da verossimilhança das alegações; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização de abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu; e c) ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No que tange ao primeiro requisito, consigno que o Decreto-Lei nº 70/1966, que versa sobre a execução extrajudicial de imóveis financiados, não padece de inconstitucionalidade, visto que todo o procedimento nele regulado se submete ao crivo do Poder Judiciário, seja antes, durante ou após de ultimado, razão pela qual não se pode alegar afronta aos incisos XXXV, XXXVI, LIII, LIV e LV, todos do art. 5º da Constituição Federal.

(...)

Não obstante tenha o autor alegado a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, não há prova inequívoca da verossimilhança das suas alegações.

Ressalto que as múltiplas discussões a respeito do tema (especialmente na jurisprudência) e a sua complexidade implicam na necessidade de juízo de cognição aprofundado, incompatível com a estreiteza exigida para esta fase processual.

Assim, somente durante a instrução é que será viável aferir se a prestação exigida pela CEF corresponde ou não ao montante que será apurado pela legislação de regência e pelos termos do contrato celebrado, inclusive sob a suposta violação do Código de Defesa do Consumidor (especialmente desequilíbrio do contrato, atitudes abusivas do credor e falta de esclarecimento dos mutuários).

(...)

Quanto ao pedido de depósito, o mesmo somente poderá ser realizado de forma integral, abarcando as parcelas vencidas e vincendas, nos termos do disposto no art. 285-B do Código de Processo Civil, com redação imprimida pela Lei federal nº 12.810/2013.

(...)

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela pleiteada.

(...)."

Não há o que corrigir na r. decisão ao afirmar não haver prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Faltando tal requisito, deve o pedido de antecipação de tutela ser indeferido, tal como se fez em primeiro grau.

Efetivamente, não há inconstitucionalidade no Decreto-Lei nº 70/1966, tal como mencionado na guerreada

decisão, citando-se precedente do E. Supremo Tribunal Federal (STF - 1ª Turma - RE nº 223075/DF - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. em 23/06/1998 - DJ de 06/11/1998 - pág. 22).

Observa-se, ainda, que o contrato, celebrado entre autora e ré (fls. 46/58), em sua "cláusula vigésima" e respectivos parágrafos, prevê o leilão extrajudicial.

Por tais razões, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 00095558-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009558-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ELENICE LEITE POSATTO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 00095585320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a progressividade da taxa de juros.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a trinta anos da propositura da ação e julgou improcedente os pedidos, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em favor da CEF fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando que a execução está suspensa em razão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia reforma da sentença para que sejam julgados procedente os pedidos iniciais em sua integralidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se

renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 21/65):

1) Vínculo: Drastosa S.A.

Admissão: 06.05.1969

Saída: 26.05.1969

Opção: não consta

Situação: não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros.

2) Vínculo: Deca S.A. Industria e Comercio

Admissão: 01.12.1969

Saída: 24.09.1971

Opção: não consta

Situação: não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros, bem como o período encontra-se totalmente prescrito, haja vista a propositura da ação em 27.05.2013.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, as opções se deram na vigência da Lei 5.705/71, assim não faz jus à

taxa progressiva de juros.

Analisou a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o

prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. Por outro lado, à fl. 89 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que o autor aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 1 do STF.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS . TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão , quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARLENE FERNANDES BURGUEZ
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001557620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a aplicação do índice de março/90 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

A questão referente ao IPC de março de 1990 há muito tempo já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO. 1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas. 2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA MILAN
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001574620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a aplicação do índice de março/90 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo

Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL,

Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

A questão referente ao IPC de março de 1990 há muito tempo já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO. 1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas. 2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-67.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO DOS REIS PORFIRIO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001756720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a aplicação do índice de março/90 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança,

não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

A questão referente ao IPC de março de 1990 há muito tempo já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO. I. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as

contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".

(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-38.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : LUZIA DE PAULA VIEIRA e outro
: TEREZA DE PAULA VIEIRA MIOLLO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00007463820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com a aplicação do índice de março/90.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e

Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)
FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90.

A questão referente ao IPC de março de 1990 há muito tempo já foi pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".

(AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-27.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANTOS GALHARDO e outro
: SEBASTIAO GALHARDO FILHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00008892720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I e art. 285-A, ambos do CPC. Custas *ex lege*. Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA -

MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-40.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001011-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : PAULO SERGIO BELLOTTI e outro
: JOAO BATISTA BELLOTTI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010114020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I e art. 285-A, ambos do CPC. Custas *ex lege*. Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II"

(fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-27.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001083-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : GENI BARBOSA ABIB e outro
: LUCIA HELENA DE MAGALHAES ALBERGONI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010832720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de

atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I e art. 285-A, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-49.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENEDITO BONINI e outro
: BENEDITO BONINI FILHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00010884920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I e art. 285-A, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE

MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as

contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. *Aggravamento regimental provido*".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001529-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
: SERGIO PASTRE
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00015293020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativas março de 1990 (84,32%).

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 269, I e art. 285-A, ambos do CPC. Custas *ex lege*.

Em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-

7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90, os quais não foram objeto do pedido inicial, e indevidas quaisquer outras diferenças.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.000004-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : EDITORA Z LTDA
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00081034820134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA Z LTDA. em face de decisão do 1ª Vara Federal de Americana/SP que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver declarada a nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega a parte agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não possui todos os requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional (especialmente o valor original de forma clara e a maneira de calcular os juros de mora e demais encargos), sendo, portanto, nula.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

Da análise dos presentes autos, em princípio, entendo que as Certidões de Dívida Ativa (fls. 12/27) apresentam os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, constam dos títulos (fls. 12/27): órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.

Em decorrência, é da executada o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são averiguáveis de plano ou por documentos.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DENULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os

pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões danulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...). 4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza 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. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80. 6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e a liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200801158648, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000294-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SILVIO DE PAULA FERNANDES
ADVOGADO : SP254081 FELIPE LOTO HABIB e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196023420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvio de Paula Fernandes em face de decisão proferida pela 4ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de conhecimento, indeferiu pedido de tutela antecipada visando ao depósito judicial dos valores das prestações de financiamento que os autores entendem devidas, evitando-se a realização da execução extrajudicial.

Sustenta o recorrente, em síntese, que por meio da ação de origem pretende a revisão de cláusula contratual de contrato de mútuo em dinheiro garantido por alienação fiduciária de bem imóvel, tendo em vista que os valores e taxas de juros cobrados estariam muito acima da taxa média do mercado.

Defende a possibilidade de revisão judicial do contrato, independentemente de ter ou não como base o Sistema Financeiro da Habitação, haja vista o disposto no art. 6º, V, da lei nº 8.078/90, além do disposto na Lei nº 9.514/97, que estipula que o capital deve ser remunerado pelas taxas convencionadas no contrato, segundo condições de mercado e observadas as prescrições legais.

Dessa forma, aplicando a taxa média de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil, concluiu o autor que o valor da parcela deveria ser de R\$1.794,71, montante que pretende depositar nos autos. Já a agravada, teria aplicado o dobro do percentual em juros.

Discorre sobre o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e pede a antecipação da tutela recursal para que possa depositar judicialmente o total de R\$1.794,71, determinando-se à agravada que se abstenha de transferir o domínio do imóvel para si e, por conseguinte, de realizar o leilão extrajudicial.

É o relatório. Decido.

O exame dos autos (fls. 23/42) revela que o autor efetuou contrato de mútuo de dinheiro com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto nas cláusulas décima terceira e décima quarta do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "*é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que, "*ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das consequências que o inadimplemento pode acarretar.*" (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação fiduciária. O fiduciante não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, mesmo que já consolidada a propriedade para o fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que os agravantes pretendem depositar apenas o valor que entendem correto.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO

FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)(destaquei)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)(destaquei)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.) (destaquei)

O exposto demonstra a ausência da verossimilhança das alegações, uma vez que o autor, ao assinar o contrato de mútuo, concordou com o disposto em suas cláusulas, inclusive sendo-lhe apresentada uma planilha de evolução das prestações.

Portanto, em um exame provisório, não acolho a alegação de abusividade dos juros, porquanto não comprova o recorrente que o fato de terem sido cobrados em valor superior à média do mercado implicou o enriquecimento ilícito da parte contrária ou o abuso no exercício de direito. A propósito, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. POSSIBILIDADE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SÚMULA N. 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ILEGITIMIDADE. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. É cabível a discussão, em sede de ação revisional, do contrato e suas cláusulas a fim de afastar eventuais ilegalidades. 3. **A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado (REsp repetitivo n. 1.112.879/PR).** 4. **Com o vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade, acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária.** REsps repetitivos n. 1.063.343/RS e 1.058.114/RS. Súmula n. 472/STJ. 5. Evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, afasta-se a mora do devedor. REsp repetitivo n. 1.061.530/RS. 6. A inscrição ou a manutenção do nome do devedor nos cadastros de inadimplência decidida na sentença ou no acórdão deverá observar aquilo que fora decidido sobre a mora no mérito do processo (REsp repetitivo n. 1.061.530/RS). 7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento para conhecer parcialmente do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. ..EMEN:(EDRESP 201102408833, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2013 ..DTPB:.)*(destaquei)**

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 115/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1. Não se exige a apresentação de cópia do contrato social para demonstrar a regularidade de representação processual. 2. **A Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Súmula 382/STJ.** 3. Só é permitida a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, quando implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e, (c) sendo a contestação apenas de parte do débito, o depósito do valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200700166044, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010 ..DTPB:.)*(destaquei)**

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXAS DE JUROS, NOMINAL E EFETIVA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuada a correção monetária nos contratos do

SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - **Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.** - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450. - No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00132552420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012) (destaquei)

Por fim, somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

É a orientação desta Primeira Turma, ou seja, de que não há como ratificar os valores calculados unilateralmente pelo autor da ação, afastando-se os efeitos da mora e impedindo a normal execução do contrato.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000571-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000571-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP196729 MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS em face de decisão que indeferiu o pedido liminar proferida nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a expedição de certificado de regularidade do FGTS, sob o fundamento de que recurso administrativo não é causa de suspensão da exigibilidade do seu débito.

Sustenta a agravante, em suas razões, que demonstrou que interpôs recurso administrativo e que não possui qualquer débito relativo ao FGTS, não havendo óbice a expedição da certidão requerida. Requer, assim, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

É o Relatório. Decido.

O direito à expedição de certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional, ao tratar das hipóteses de suspensão do crédito tributário, prevê, em seu inciso III, que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário, suspendem sua exigibilidade.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. São cabíveis embargos de declaração para correção de erro material efetivamente existente relativo à inexistência de inovação recursal. 2. "Enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN." (REsp nº 774.179/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, in DJ 10/12/2007). 3. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento. ..EMEN: (EDAGRESP 200900161812, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/12/2010)

Assim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.

Para além da evidente plausibilidade da tese esposada pela impetrante, ela também demonstrou o perigo na demora em obter o provimento aqui postulado, motivo pelo qual fica evidenciado o grande e desproporcional prejuízo à impetrante.

Em face desta situação, quais sejam, a candente plausibilidade da tese defendida pela exordial, aliada ao excepcional perigo na demora a que se submete a impetrante, plausível fornecer à impetrante do Certificado de Regularidade por ela requerido.

Desta sorte, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO para determinar à CEF a expedição da Certidão de Regularização Fiscal perante o FGTS.

Publique-se e intime-se.

Intime-se, com urgência, a parte agravada, para cumprimento desta, bem como a fim de que apresente contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Oficie-se o Juízo de origem para que preste informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LINDE GASES LTDA
ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000185120144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:

Trata-se de **agravo de instrumento**, com **pedido de antecipação de tutela recursal**, interposto por **Linde Gases Ltda.**, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do **Mandado de Segurança** nº 0000018-51.2014.403.6130, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Osasco-SP, que indeferiu o pedido de liminar para se determinar a imediata expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Sustenta que a Receita Federal baixou quase todas as pendências, com exceção de uma, referente a ausência de transmissão de GFIP, alusiva a uma filial desativada. Alega que retransmitiu as GFIP's para os períodos apontados. Alega não poder ser prejudicado pela morosidade do ente público.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo ativo ou antecipação da tutela recursal, alegando pretender participar de certames licitatórios designados para os dias 17/01/2014 e 20/01/2014.

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls. 21/658).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação ou, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No presente caso, verifico que o processamento do agravo de instrumento pode ser autorizado por se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

A agravante ajuizou **Mandado de Segurança** em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri e outros, objetivando liminarmente a imediata expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Para a concessão da liminar, nos autos da ação principal, é necessário que estejam presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso, o Juízo *a quo* indeferiu a liminar, por não vislumbrar de plano a existência do alegado direito líquido e certo.

Verificando o conjunto probatório, observo à fl. 34, um novo extrato expedido em 15/01/2014, no qual se aponta a falta de GFIP para 05/2103, 04/2013 e 03/2013. Às fls. 545/547, está a cópia da decisão proferida na 12ª Vara Federal Cível de São Paulo (feito nº 2009.61.00.006326-9), na qual se deferiu o pedido de tutela antecipada "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, até decisão final". A agravante passou a realizar depósitos judiciais, tal como se afirma na própria decisão agravada (fl. 606); havendo documentos que comprovam os mesmos (fls. 555/557, 559/563, 569/575, 579, 583/586 e 588/590). Às fls. 36/53, estão os documentos que comprovam a alegação de se ter efetuado a retransmissão de GFIP's, o que supre a falta apontada no referido extrato de fl. 34. À fl. 56, está cópia de e-mail que comprova o recebimento das GFIP's por parte da Receita, constando no mesmo que foram gravadas em 15/01/2014. Restou demonstrado não haver mais pendências. Há ainda o documento, de fl. 553, comprova a alegação de pagamento do valor de R\$ 22.005,81, referente a pagamento a menor ao INSS no valor de R\$ 17.651,25. Às fls. 565/567, 577 e 581, estão outros comprovantes de pagamento.

Por outro lado, tem razão a agravante quando afirma que não pode ser prejudicada pela morosidade do ente público, ou seja, pela demora da Administração. A agravante comprova a dificuldade que o contribuinte tem para ser atendido ou para efetuar transmissões pela internet, bem como a demora para a análise dos pedidos (fls. 27/29, 55/57, 199, 204 e 206).

Por tais razões, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal, para que se expeça imediatamente a Certidão Negativa de Débitos ou a Positiva com Efeitos de Negativa.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26634/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000976-04.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000976-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : SUELI OKADA
ADVOGADO : SP251926 CHARLES ROBERT FIGUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00009760420034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sueli Okada contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que a condenou à pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Em suas razões recursais, a defesa postula, preliminarmente, a extinção da punibilidade pela prescrição e o apensamento da presente ação penal ao feito nº 2004.61.04.0110413, com base no artigo 83 do CPP. No mérito, pleiteia a absolvição por ausência de provas (fls. 349/355).

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do recurso (fls. 360/362).

Nesta instância, o parecer da Procuradoria Regional da República é pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do delito, em razão da consumação do prazo prescricional (fls. 364/366v).

É o breve relato.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador (intimação à fl. 344).

A apelante foi condenada à pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa. A pena imposta enseja o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, segundo a regra do artigo 109, inciso V.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que revogou o parágrafo 2º do artigo 110 do Código Penal, excluindo a contagem do prazo prescricional no período anterior ao recebimento da denúncia, pois os fatos em questão ocorreram antes de sua vigência, não podendo a norma retroagir para prejudicar a ré, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Verifica-se que, os fatos ocorreram em 27 de abril de 2000, data da concessão indevida do benefício. Quanto ao termo inicial do prazo prescricional, trago à colação:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o estelionato praticado contra a Previdência Social constitui crime instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação se verifica com o efetivo recebimento indevido do benefício, momento que marca o início da fluência do prazo prescricional. 2. Considerando que foi aplicada pena não excedente a 2 (dois) anos, a pretensão punitiva se exaure, no caso em tela, em 4 (quatro) anos. 3. Entre a data da consumação do crime e do recebimento da denúncia transcorreu lapso superior ao mencionado, restando configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal. 4. Agravo regimental improvido. Extinção da punibilidade mantida."(Apelação criminal nº 0010066-52.2010.4.03.6181, Rel: Des. Fed. Cotrim Guimarães, julgado em 21/05/2013)grifei

Assim, entre a data dos fatos (27 de abril de 2000) e a data do recebimento da denúncia (13 de dezembro de 2010), transcorreu, in albis, período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Em face da extinção da punibilidade, resta, portanto, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais.

Ante o exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade da apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, c.c. artigos 109, inciso V e 110, §§1º e 2º (com redação dada pela Lei 7.209/84), todos do Código Penal, c.c. artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007992-73.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007992-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : MARIA ISABEL MUNARI
ADVOGADO : SP195646A FRANCISCO GENÉSIO BESSA DE CASTRO e outro
APELANTE : MARIA LUCIA NUNES
ADVOGADO : SP158842 JORGE MIGUEL NADER NETO e outro
APELANTE : LUCIA HELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP312586 ADEMILSON DE PAULA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079927320074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Maria Isabel Munari (fls.787/795), Maria Lucia Nunes (fls. 796, 810/825) e Lucia Helena de Oliveira (fls.806, 827/837) contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que as condenou à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente no último mês de concessão do benefício cassado, por infração ao artigo 171, §3º do Código Penal.

Inconformada, a defesa de Maria Isabel Munari postula, preliminarmente, a decretação da prescrição e, no mérito, a absolvição por falta de provas (fls. 788/795).

Por sua vez, a defesa de Maria Lucia Nunes pugna pelo reconhecimento da prescrição. Subsidiariamente, requer a absolvição por falta de provas (fls. 810/825).

Já a defesa de Lucia Helena de Oliveira pleiteia a declaração de nulidade do processo a partir das alegações finais, declaração de nulidade da sentença por omissão, absolvição da apelante e, por fim, suspensão condicional da pena prevista no artigo 77 do Código Penal (fls.827/837).

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal pede o desprovimento dos recursos interpostos (fls. 839/843).

Nesta instância, o parecer da Procuradoria Regional da República é pela decretação da extinção da punibilidade de todas as recorrentes, em face da prescrição da pretensão punitiva (fls.845/851).

É o breve relato.

Decido.

A r. sentença de fls. 774/781 transitou em julgado para a acusação em 24/06/2013 (fl.783).

As apelantes foram condenadas à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena imposta enseja o prazo prescricional de 04 (quatro) anos, segundo a regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que revogou o §2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença. Isso porque, os fatos em questão ocorreram antes da vigência da citada lei, não podendo a norma retroagir em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

"Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Verifica-se que, os fatos ocorreram em 21 de setembro de 2005, data da concessão indevida do benefício. Quanto ao termo inicial do prazo prescricional, trago à colação:

HC. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CP). CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES QUANDO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A Paciente não é segurada do INSS, mas funcionária do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de João Lisboa/MA, a quem se imputa a prática do delito de estelionato previdenciário. 2. Este Supremo Tribunal Federal assentou que o crime de estelionato previdenciário praticado por terceiro não beneficiário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, e, por isso, o prazo prescricional começa a fluir da percepção da primeira parcela. Precedentes. 3. Considerando que o recebimento da primeira parcela pela Paciente ocorreu em 24.11.1995 e que a pena máxima em abstrato do delito a ela imputado é de seis anos e oito meses, o prazo prescricional é de doze anos e, não havendo nenhuma causa interruptiva, se implementou em 24.11.2007, conforme preceituam os arts. 107, inc. IV, e 109, inc. III, do Código Penal. 4. Ordem concedida. (HC 112095/MA. Rel. Min. Carmen Lucia. Segunda Turma. 16/10/2012)grifei

Assim, entre a data dos fatos (21 de setembro de 2005) e a data do recebimento da denúncia (12 de fevereiro de 2010), transcorreu, *in albis*, período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Em face da extinção da punibilidade, resta, portanto, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais.

Ante o exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade das apelantes Maria Isabel Munari, Maria Lucia Nunes e Lucia Helena de Oliveira pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, c.c. artigos 109, inciso V e 110, §§1º e 2º (com redação dada pela Lei 7.209/84), todos do Código Penal, c.c. artigo 61 do Código de Processo Penal.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0011859-21.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011859-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : RONALDO IDIO MICHELINO
ADVOGADO : SP103654 JOSE LUIZ FILHO e outro
PARTE RÉ : Justica Publica
No. ORIG. : 00118592120134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, que deferiu pedido de reabilitação formulado por Ronaldo Idio Michelino, para que fosse excluído seu nome do sistema IIRGD - Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daut - expendindo-se o respectivo ofício. A r. sentença de fls. 11/12 julgou procedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem recurso das partes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Júnior, opinou pela confirmação da r. sentença de fls. 11/12, que julgou procedente o pedido de reabilitação formulado.

É o relatório.

Fundamento e decido

O reexame necessário não prospera.

É de ser mantida a bem lançada sentença, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"In casu, não se trata propriamente de uma reabilitação criminal, tendo em vista que o requerente não foi condenado e sequer chegou a responder a uma ação penal. Note-se que a extinção da punibilidade do requerente foi decretada antes mesmo do oferecimento da denúncia.

Contudo, conforme orienta a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, as disposições previstas no art. 748 do Código de Processo Penal devem ser aplicadas por analogia aos casos de ações penais trancadas, réus absolvidos por sentença penal transitada em julgado, processos em que se reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal e inquéritos arquivados. Para melhor ilustrar, transcrevo abaixo o seguinte julgado:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FOLHA DE ANTECEDENTES. CANCELAMENTO DE REGISTRO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, por analogia aos termos do art. 748 do Código de Processo Penal, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, a ações penais trancadas, a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado e a absolvições por sentença penal transitada em julgado ou, ainda, que tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado decorrente da prescrição da pretensão punitiva do Estado. 2. Recurso provido para que sejam canceladas as anotações realizadas pelo Instituto de Identificação Ricardo Glumbenton-IIRGD relativas ao Processo-Crime 240/92, em que ocorreu o trancamento da Ação Penal nº 240/05." (STJ, ROMS 200700983296, Ministro Relator ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, Fonte: DJE DATA 23/06/2008)

O entendimento exposto no julgamento supra aplica-se integralmente no presente caso, porquanto o inquérito tramitou em desfavor do requerente foi há muito tempo arquivado em razão da decretação da extinção de sua punibilidade.

Destarte é de rigor o acolhimento da pretensão do requerente."

Pelo exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 3º do Código de Processo Penal.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000374-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000374-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : RONALDO CAMILO
: ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS
PACIENTE : SILMAR SIDNEI STABILE reu preso
ADVOGADO : PR026216 RONALDO CAMILO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : MOACIR BATISTELA
: GEFERSON MARCILON MARQUES
: JESANA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00007228220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ronaldo Camilo e Elichielli Gabrielli Perilis em favor de Silmar Sidnei Stabile, pelo qual se objetiva a revogação do decreto de prisão preventiva do paciente, proferido nos autos de nº 0000722-82.2013.403.6006, pelo MM. Juízo Federal de Naviraí, Mato Grosso do Sul.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente não foi preso em flagrante delito, mas teve a sua prisão preventiva decretada. Argumentam que ele exerce ocupação lícita e possui residência fixa, tendo direito à concessão de liberdade provisória, bem como que não há justa causa para o decreto de sua prisão preventiva.

Por fim, argüem também haver excesso de prazo, posto não ter ainda sido proferida sentença, encontrando-se o paciente preso desde 20 de junho de 2013.
A apreciação do pedido de concessão de medida liminar foi diferida para momento posterior à apresentação das informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí, informou que:

- o paciente foi preso em flagrante delito e, posteriormente, denunciado, por suposta infração aos artigos 33, 35 e 40, I, da Lei nº 11.343/2006, porque, segundo os termos da exordial, no dia 20/06/2013, estaria, em conjunto com outro indivíduo e auxiliado por dois "batedores", transportando seiscentos e oitenta quilos e duzentos gramas de maconha, camuflados em um caminhão.

- não verificada quaisquer das causas de relaxamento da prisão, a prisão em flagrante delito, foi declarada regular e convertida em prisão preventiva pelos seguintes fundamentos:

"(...) não é possível a concessão da liberdade provisória aos flagrados. Não obstante o exposto preceito legal (art. 44 da Lei n. 11.343/06) que veda esse benefício no caso de indiciados por crimes constantes da Lei de Drogas ter

sido reconhecido, incidentalmente, como inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 104.339), no caso, entendo haver os requisitos que ensejam a conversão do flagrante em prisão preventiva. Além da comprovação da materialidade pelo auto de constatação provisório (fls. 19/20) e indícios de autoria pela própria situação de flagrância já citada, trata-se de crime (art. 33 da LD) punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão (art. 313, I, do CPP). Por sua vez, deve ser lembrado o efeito deletério do tráfico de drogas e sua repercussão no incremento da violência, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando a segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. Ademais, trata-se de tráfico transnacional de drogas e de considerável quantidade de entorpecente (680,20 Kg de maconha) são suficientes a abastecer uma enorme gama de usuários, tudo isso demonstrando a ousadia dos agentes na prática do delito, lembrando-se que GEFERSON e JESANA já foram anteriormente presos pela prática desse mesmo crime. Diante disso, com fulcro nessas razões, os elementos dos autos determinam a segregação, por ora, dos flagrados, sendo insuficiente a substituição por outras medidas cautelares para o resguardo da ordem pública. Diante do exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE SILMAR SIDINEI STABILE, MOACIR BATISTELA, GEFERSON MARCILON MARQUES e JESANA PEREIRA DA SILVA EM PREVENTIVA, com esteio nos arts. 310, II, 312 e 313, I e parágrafo único, do Código de Processo Penal."

- posteriormente, foi negado pedido de revogação do decreto da custódia cautelar, sob o fundamento de que, em razão da sua periculosidade, a segregação de Silmar se manteria necessária para a garantia da ordem pública, ressaltando-se, também, que não foram apresentadas provas acerca dos alegados bons antecedentes e primariedade.

É o relatório.

Decido.

Os Tribunais Superiores já se pronunciaram no sentido de que, o fato de o investigado ou réu apresentar condições pessoais favoráveis, como o exercício de ocupação lícita e/ou a existência de residência fixa, não gera obrigatoriamente o direito à concessão do benefício da liberdade provisória nem afasta a possibilidade de sua custódia cautelar.

No presente caso concreto, tenho por razoável o entendimento de que, em face das circunstâncias descritas na denúncia, tais como quantidade da substância entorpecente apreendida, existência de estrutura para seu acondicionamento e camuflagem em caminhão, aquisição de mobília para tal fim e auxílio prestado por "batedores", haver um forte receio acerca da existência de uma organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecente e de que o paciente atuaria em uma posição de destaque dentro desse contexto criminoso e que, uma vez solto, tornará a delinquir, sendo, portanto necessária a sua segregação para garantia da ordem pública.

Por sua vez, não merece acolhimento a alegação de excesso de prazo, tendo em vista que os Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal já firmaram o entendimento de que, na análise do prazo para instrução de feito com réu preso, deve ser observado o princípio da razoabilidade, mediante a consideração da complexidade do feito e das circunstâncias do caso.

Verifico que a Ação Penal de nº 0000722-82.2013.403.6006 trata-se de feito no qual a defesa dos réus é patrocinada por advogados distintos e no qual foram denunciadas quatro pessoas, todas presas, dentre elas uma mulher, recolhida em estabelecimento prisional diverso dos demais acusados, sendo conhecidos deste Tribunal os problemas e peculiaridades relativos a escolta e apresentação para audiência.

Também há que se consignar que já foi determinada a intimação das partes para apresentação de memoriais.

Assim sendo, não considero que tenha ocorrido um excesso de prazo injustificado para o deslinde do feito.

Desse modo, não reputo configurado o alegado constrangimento ilegal e indefiro a concessão de liminar.

Vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000418-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : LAUREANO CASTANHO XAVIER RABELLO
PACIENTE : LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163927 LAUREANO CASTANHO XAVIER RABELLO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00045844820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Laureano Castanho Xavier Rabello* em favor de LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada na sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 443 (quatrocentos e quarenta e três) dias-multa, por considerá-lo incurso no delito descrito no art. 171, § 3º, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, inexistir justa causa para a decretação da prisão do paciente, estando ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (fls. 06/15), pois "*o paciente respondeu em liberdade à ação penal, é tecnicamente primário, e não houve fundamentação para a decretação da preventiva*" (fls. 04; sic).

Sustenta, ainda, que: a) "*inexistem motivos para o paciente se recolher à prisão pra recorrer, salientando não haver notícia de que, ao longo dos anos, o mesmo tenha coagido alguém a fazer ou declarar algo a seu favor, interferindo na instrução processual*"; b) "*o paciente é tecnicamente primário, invocando o princípio da presunção da inocência, eis que a sentença ainda não transitou em julgado*"; c) "*[a]penas o valor da dívida não justifica a decretação da prisão preventiva*"; e d) "*o fato de não colaborar na produção da prova não pode ser fator que o prejudique*" (fls. 06/07; sic).

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente contramandado de prisão, bem como, ao final, sua confirmação.

Após a distribuição do feito, solicitei informações à autoridade impetrada, que as prestou.

É o relato do essencial. Decido.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, verifico que a custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada, em juízo de

cognição exauriente decorrente de sentença penal condenatória recorrível (cuja cópia encontra-se acostada a fls. 18/22 e 53verso/57verso), em que o juízo *a quo* entendeu por bem decretar sua prisão preventiva, sob o seguinte fundamento:

*Considerando o comportamento inadequado do acusado, que não somente não fora encontrado no endereço informado, quer no processo, quer para seu patrono, a despeito das inúmeras tentativas inexistosas dos Oficiais de Justiça, tanto que o réu só comparecera ao processo quando bem assim entendeu e sem capacidade postulatória, e principalmente porque sempre fez e vem fazendo do estelionato um meio de vida, tanto que a testemunha arrolada pela acusação informou que o réu, não bastasse as 18 (dezoito) condenações por atos fraudulentos e este processo, reiterou o comportamento tentando nova restituição de imposto de renda por prática idêntica às aqui analisadas no mês de maio de 2011, numa prova irrefutável de que as sentenças criminais contra ele proferidas não tiveram o condão de instiga-lo a deixar de proceder ilicitamente, a prisão preventiva do réu mostra-se como última medida necessária à sua ressocialização, isso porque, está patente seu comportamento voltado a prejudicar a aplicação da lei penal e, também, para preservar a garantia da ordem pública, já que faz do estelionato meio de sustento. **ASSIM SENDO, NECESSITANDO ASSEGURAR APLICAÇÃO DA LEI PENAL E GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, NOS TERMOS DO ARTIGO 312 DO CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO, DEVENDO A SECRETARIA EXPEDIR MANDADO DE PRISÃO INCONTINENTEMENTE.** Portanto, não faculto ao réu o direito de apelar em liberdade (fls. 21verso e 57 - destaques no original; sic).*

Aliás, em suas informações de fls. 50/52, o juízo impetrado bem explicita porque decretou a prisão preventiva do paciente, como se nota nas passagens abaixo:

A par de todo o comportamento acima esmiuçado, ficou evidente, pelo menos sob o viés deste Magistrado, a manifesta intensão do réu em furtar-se da aplicação da lei penal pelos seguintes motivos: i) não era encontrado nos diversos endereços fornecidos, a despeito de das várias tentativas encartadas pelos Oficiais de Justiça; ii) valeu-se de atestados médicos emitidos pelo mesmo profissional em datas diferentes, porém, sem nenhum outro documento e/ou exame hábil a demonstrar a efetiva existência das doenças alegadas; iii) as doenças que em tese lhe acometem (transtornos de discos intervertebrais e transtorno depressivo leve) não se mostram, salvo aprofundada análise técnica, impeditivas do comparecimento do acusado ao seu interrogatório; e iv) tanto as doenças não o impediam de comparecer à sede desta Subseção Judiciária que compareceu até o balcão desta 2ª Vara Federal para protocolar, no dia 07/01/2014 (2 dias antes da audiência cuja redesignação visava), petição por ele mesmo subscrita e protocolada.

Por vislumbrar que o comportamento do acusado configura intenção de furtar-se da aplicação da lei penal, notadamente porque em 10/08/2014 completará 4 (quatro) anos do recebimento da denúncia, bem como por se tratar de réu com dezenas de condenações pela prática de estelionato, cuja conduta foi reiterada em maio de 2011, conforme apurou-se na instrução, este Juízo decretou a Prisão Preventiva do mesmo com fundamento na segurança da aplicação da lei penal e na preservação da ordem pública (fls. 51verso - destaques no original; sic).

Fica claro, portanto, que o juízo bem fundamentou a decisão de decretação da prisão preventiva do paciente para assegurar a aplicação da lei penal (já que, pelo que consta, não foi encontrado nos endereços indicados e buscou, por mais de uma vez, protelar o andamento da ação penal subjacente) e garantir a ordem pública (considerando já possuir outras dezoito condenações pelo mesmo delito de estelionato).

E disso não se extrai, como quer a impetrante, qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos.

Nesse passo, registro que o paciente não está realmente obrigado a colaborar na produção da prova. Contudo, indicar como seus endereços em que não foi encontrado e alegar impossibilidade de comparecimento ao Juízo no dia da audiência, em arrazoado feito de próprio punho e apresentado a este mesmo Juízo dois dias antes do ato processual, revelam -neste juízo perfunctório de apreciação da liminar - sua intenção de furtar-se à ação da Justiça e tumultuar a instrução da ação penal subjacente.

Por oportuno, consigno que o fato de o réu ser tecnicamente primário - embora possua dezoito condenações anteriores pelo mesmo crime de estelionato - é irrelevante, pois devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais (em que se inclui a decretação de prisão preventiva), todas as anotações constantes em nome do acusado. "*Afinal, para decretar uma medida cautelar, com a prisão preventiva - que não é antecipação*

de pena-, é curial analisar se o réu é perigoso à sociedade, de modo a permanecer detido durante o processo" (In: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 431).

A alegação de que a decisão ora atacada fundamentou-se no "valor da dívida" (fls. 07) também não prospera. Digo isto porque não há, em seu corpo, qualquer menção a isto, como se nota na transcrição retro.

Além disso tudo, o impetrante não apresentou, neste *writ*, documentos comprobatórios de ocupação lícita e residência fixa do paciente, de modo que não vejo - pelo menos neste juízo provisório das liminares - flagrante ilegalidade a sustentar a revogação da prisão preventiva.

Assim, neste juízo de cognição sumária entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000573-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : JORGE DE OLIVEIRA
PACIENTE : JORGE DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP181377A JOSE ABDALA TAUIL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : LUIS CARLOS PEREIRA
No. ORIG. : 00094743320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jorge de Oliveira, em seu favor, pelo qual se objetiva a revogação do decreto de sua prisão preventiva, decretado pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru, Estado de São Paulo, nos autos da Ação Penal de nº 0009474-33.2010.403.6108.

Sustenta o impetrante não estarem presentes os requisitos previstos para a sua segregação cautelar, mormente porque teria respondido solto ao processo e comparecido a todos os seus atos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada, verifica-se que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal de nº 0009474-33.2010.403.6108, como incurso nos artigos 273, parágrafo 1º-B, inciso I, e 334, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, à pena de quinze anos, tendo a sua prisão preventiva decretada sob os seguintes fundamentos:

"(...) Neste plano, então, no qual fartamente demonstradas autoria e materialidade da internalização dos mais de 3.300 (três mil e trezentos) comprimidos, tanto quanto de produtos eletrônicos diversos, todos oriundos do Paraguai, para distribuição em solo pátrio pelos réus, bem assim por sua veementemente irresponsável/despreocupada postura diante de tão graves crimes, configurando autêntico pouco-caso com a Saúde Pública e com o dinheiro público sonogado, tudo em detalhes demonstrado na causa, tanto quanto avultando superior o imperativo de imediata aplicação da lei penal - cujo decurso do tempo, sem efetividade, a caracterizar incontornável injustiça, de efeito - reunidos assim vitais supostos à prisão preventiva, art. 312, CPP, DECRETO A PRISÃO IMEDIATA dos réus Luiz Carlos Pereira e Jorge de Oliveira, parágrafo único do art. 387, CPP, cc inciso IX do art. 93, da Lei Maior, sem prejuízo do seu direito de, em o desejando, apelar."

Posteriormente, houve o indeferimento de pleito pela revogação da determinação da prisão do paciente.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro no presente caso concreto os pressupostos estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, de modo a justificar a segregação de Jorge de Oliveira.

Tal prisão não se mostra necessária por conveniência da instrução processual, já que essa fase se encontra encerrada; para garantia da aplicação da lei penal, posto que ele respondeu em liberdade à ação penal e compareceu aos atos para os quais foi chamado, tendo, inclusive, sido citado pessoalmente e interrogado; ou para garantia da ordem pública, uma vez que, conforme expendido na r. sentença condenatória, não demonstrados elementos que demonstrem a existência de maus antecedentes ou afastem a sua primariedade, tampouco notícia acerca de fatos delitivos supervenientes àqueles pelos quais foi condenado.

É de observar, também, que, a despeito de o Juízo impetrado, quando do indeferimento do pedido de revogação do decreto de prisão, ter feito expressa menção à necessidade de garantia da aplicação da lei penal como fundamento da decisão atacada, verifica-se a menção à gravidade dos fatos a ele imputados e à necessidade de "*imediata aplicação da lei penal*" quando da prolação da sentença.

Contudo, pacífico o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que tais justificativas não se mostram idôneas para que se determine a custódia cautelar do investigado ou réu.

(...)

II - A prisão, antes da condenação definitiva, pode ser decretada segundo o prudente arbítrio do magistrado, quando evidenciada a materialidade delitiva e desde que presentes indícios suficientes de autoria. Mas ela deve guardar relação direta com fatos concretos que a justifiquem, sob pena de se mostrar ilegal.

III - No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão.

IV - Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello.

V - Este Tribunal, ao julgar o HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, firmou orientação no sentido de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

(...)

HC 118684 /ES - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 03/12/2013 Órgão Julgador: Segunda Turma

Assim, no âmbito da cognição sumária, cabível em sede liminar, entendo presente o *fumus boni iuris* na pretensão

cautelar deduzida.

Posto isso, **concedo a liminar** para revogar a prisão preventiva do paciente, cabendo ao Juízo de origem a expedição de alvará de soltura clausulado, adotadas as cautelas de estilo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26650/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001035-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outros : AMAZONGAS DISTRIBUIDORA DE GLP LTDA : SOCIEDADE FOGAS LTDA
ADVOGADO	: SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro
APELADO	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: SP202690 VIVIANE DE BARROS ZAMPIERI DE LEMOS e outro

DESPACHO

Fls. 2456/2550. Tendo em vista a informação de fls. 2551, torno sem efeito a certidão de publicação às fls. 2536, bem como a certidão de trânsito em julgado às fls. 2537. Republique-se o acórdão, devolvendo-se o prazo recursal.

Considerando que os litisconsortes possuem mesmo procurador, não se aplica a regra prevista no art. 191 do CPC, sendo comum o prazo para recorrer.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26651/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000056-59.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000056-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : MANOEL ABILE E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Remessa oficial e apelações contra sentença que julgou procedente em parte ação ordinária com pedido de compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 (fls. 281/294).

Em sessão de 04.10.2006, a Quarta Turma negou provimento ao apelo da autora e deu parcial provimento ao da União e à remessa oficial (fls. 441/452). Opostos embargos de declaração (fls. 455/477 e 488/495), foram rejeitados (fls. 480/485 e 498/505). Interpostos recursos especiais (fls. 529/540, 541/554 e 555/570), foram admitidos ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 643/644 e 645/646), que proveu o do contribuinte, para afastar a prescrição, e o da fazenda para autorizar a compensação da contribuição com parcelas do próprio PIS (fls. 651/657). Manejado recurso extraordinário pelo fisco (fls. 660/697), foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, que o declarou prejudicado, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 741/742).

Posteriormente, os autos foram encaminhados a esta corte. Entretanto, verifica-se que tal providência não foi determinada pelas cortes superiores. Dessa forma, esgotada a prestação jurisdicional deste tribunal com a análise dos recursos interpostos e do reexame necessário, deve o feito retornar ao juízo de origem, para as medidas cabíveis.

Ante o exposto, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018902-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018902-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
 : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Trata-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Banco Santander (Brasil) S/A, à vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13 (fl. 546).

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar como apelante Banco Santander (Brasil) S/A, sucessor por incorporação do Banco Comercial e de Investimentos Sudameris S/A, conforme documento de fl. 556.

O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fls. 549/560v e fl. 548).

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto nas Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029631-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029631-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS : LTDA
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

Às fls.612/613 a impetrante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 18.10.2013.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com

resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
O pleito relativo aos depósitos judiciais comporta análise pelo Juízo de origem.
Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041154-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00411548120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

À fl. 539 a embargante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta nº 7, de 18.10.2013. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Logo, não possui mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, relativamente à parte do pedido a que renunciou, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte

contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual de funda a ação, apenas no que pertine às CDAs n°s 80.6.04.098013-88; 80.2.04.057884-18 e 80.7.04.025753-12, devendo o feito prosseguir em relação às CDAs 80.2.04.057883-37 e 80.6.04.098014-69 (débitos de IRPJ e CSLL).

Em seguida, voltem-me.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 1205897-54.1998.4.03.6112/SP

2006.03.99.031965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS
LIANE LTDA
ADVOGADO : SP057171 PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA
No. ORIG. : 98.12.05897-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

A execução fiscal objetivava a cobrança dos créditos descritos na CDA. Valorada a execução inicialmente em R\$ 67.813,46 (com posterior redução para R\$ 10.374,49 após retificação da CDA).

Após a oposição de anteriores embargos de n°. 2006.03.99.031964-7, a CDA foi retificada conforme mencionado acima, excluindo-se da cobrança parte dos valores executados, abrindo-se nova oportunidade para a executada embargar (o que fez com a oposição dos presentes embargos). Referidos primeiros embargos de n°.

2006.03.99.031964-7 foram extintos com fundamento no artigo 269, II do CPC em relação aos valores excluídos da cobrança, e sem exame do mérito com relação aos valores mantidos na cobrança, pois a executada apresentou os presentes segundo embargos.

Nestes presentes segundo embargos a executada sustentou que os valores mantidos na cobrança após a oposição dos primeiros embargos também não são devidos, pois pagou esses valores na época de seus vencimentos.

Processado o presente feito sobreveio a sentença de procedência, consignando ter havido o recolhimento do imposto em seus respectivos vencimentos, condenando a embargada ao pagamento de verba honorária fixada em 20% do valor executado.

Inconformada apela a embargada, requerendo a reforma de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 83 peticiona a embargante informado ter efetuado o pagamento total do débito da CDA retificada.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Apesar da sentença de procedência dos presentes embargos à execução fiscal, o embargante efetuou o pagamento total do débito que remanesceu após a oposição dos primeiros embargos.

Nesse caso, então, o embargante reconheceu que a cobrança era devida.

Ressalto, inclusive, que a CDA já está extinta, conforme consulta ao *site* da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Com efeito, a execução fiscal deve ser extinta com base no artigo 794, I, do CPC.

Já os presentes embargos deverão ser extintos considerando-se o seguinte.

Alegando o embargante na inicial dos embargos que teria efetuado o pagamento dos débitos na época de seus vencimentos e, apesar da sentença de procedência em seu favor, posteriormente efetua o pagamento do valor cobrado pela Fazenda, verifica-se que o embargante reconheceu que a cobrança era devida, de modo que seus embargos devem ser julgados improcedentes.

Sem condenação da embargante em verba honorária, tendo em vista que na execução fiscal foi incluído o encargo do DL 1.025/69.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Fazenda Nacional, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, consignando a improcedência do pedido desses embargos à execução fiscal, e EXTINGO a execução fiscal com base no artigo 794, I, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018308-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018308-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : TOTALPRINT LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à vista de o acórdão não se amoldar à orientação do Recurso Especial nº 1.354.506/SP, representativo da controvérsia, na medida em que manteve a aplicação das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, estabelecida na sentença.

A apelante alega que citadas leis não lhes são aplicáveis, porque recolheu imposto de renda sobre o regime do lucro presumido.

É o relatório. Decido.

Estabelece o artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5o Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6o Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de **habeas corpus**.

§ 7o Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8o Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9o O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Da análise do texto legal, verifica-se que é cabível o juízo de retratação na hipótese de o acórdão recorrido julgar a questão de direito de forma contrária à orientação da Corte Superior exarada no recurso representativo da controvérsia. Entretanto, da análise dos autos, verifica-se que referida matéria não foi analisada por esta corte, na medida em que restou consignado no acórdão de fls. 212/216:

"Não conheço, mais, do pleito relativo às Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, formulado pela Autora tão-somente em sede de apelação, fora dos limites estabelecidos pela petição inicial." (fl. 212vº)

Opostos embargos de declaração (fls. 220/2324), nos quais se requereu o prequestionamento dos artigos 8º, inciso II, da Lei nº 10.637/2002 e 10, inciso II, da Lei nº 10.833/2003, a Quarta Turma os rejeitou, dado que entendeu:

"Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto, não mais cabe a esta Corte reapreciar matéria amplamente discutida e resolvida no âmbito da apelação, tendo esta E. 4ª Turma concluído que (fls. 214-verso/215):"

...

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil." (fls. 227vº e 228º)

Posteriormente, os autos foram devolvidos, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para juízo de retratação no tocante à contagem do prazo prescricional dos tributos discutidos no presente feito (fls. 259/260). Assim, naquela oportunidade foi analisada tão somente a questão da prescrição (fls. 268/270). Opostos novos aclaratórios (fls. 272/277), nos quais se alegou que o contribuinte não estaria submetido ao preceitos das normas retromencionadas, o órgão colegiado os rejeitou e se pronunciou no seguinte sentido:

"Interposto recurso especial, a empresa voltou a tratar da matéria, mas a devolução dos autos determinada pela Vice-Presidência desta corte abrangeu apenas a questão relativa ao prazo prescricional para fins de repetição de indébito tributário e, ao término do exame nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, não houve retratação: o acórdão de fls. 212/216 foi mantido na íntegra.

Destarte, à vista de que houve expresso pronunciamento do colegiado sobre as alegações da embargante, não há nenhum vício apto a ensejar a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do CPC. A embargante pretende, na verdade, a reforma do julgado, o que é inviável nesta via recursal." (fl. 283)

Dessa forma, não há que se falar em aplicação de entendimento diverso da orientação firmada pela Corte Superior no Recurso Especial nº 1.354.506/SP, representativo da controvérsia, porquanto este tribunal não examinou o mérito da questão de aplicabilidade das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, nem tampouco sobre qual o sistema de tributação do contribuinte.

Ante o exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência desta corte, para as providências que entender cabíveis.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AGRO INDL/ IBITIRAMA LTDA
ADVOGADO : SP128819 MAURO JOSE DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00005-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGRO INDL/ IBITIRAMA LTDA, em face da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou-os extintos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III do CPC, por ter a embargante aderido a programa de parcelamento de débitos. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, que ainda detém interesse no julgamento dos presentes embargos, para ver reconhecida a extinção do crédito tributário executado.

Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que, segundo alega, não lhe fora oportunizado a comprovação do pagamento integral do débito exequendo do que decorreria a improcedência da Execução Fiscal correspondente.

Alega, finalmente, que restou comprovado nos autos a liquidação integral do débito executado, nos termos do disposto nas Medidas Provisórias nºs 38 e 66, de 2002, refutada, contudo, pela Fazenda Nacional.

Pede a embargante, portanto, o reconhecimento do interesse processual e do direito à extinção da execução fiscal embargada, com fundamento nos artigos 156 do CTN e 26 da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório

D E C I D O.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de Execução Fiscal para cobrança de débito relativo à COFINS.

Insiste a apelante na continuidade do interesse de agir apesar do acordo de parcelamento, sendo descabida a extinção dos embargos à execução fiscal.

No ponto, assiste razão à recorrente.

A ação incidental dos embargos à execução constitui meio de defesa do devedor executado, bem como processo de conhecimento autônomo e distinto do executivo.

Em que pese tenha a recorrente aderido a programa de parcelamento, a questão posta em discussão refere-se à quitação do débito, sob a alegação de que o parcelamento restou efetivamente cumprido, matéria de ordem pública que merecia ser examinada pelo primeiro grau.

De fato, os embargos à execução fiscal foram opostos com o intuito de extinguir a execução fiscal que buscava a cobrança de crédito tributário que, segundo alega a recorrente, restou quitado, ante o recolhimento dos valores com os benefícios instituídos pelas MP nºs 38 e 66, ambas de 2002.

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

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).
2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.
3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.
4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.
5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).
Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.
6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial.
Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."
(REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/03/2011)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II E AO ART. 458, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. REVISÃO JUDICIAL. LIMITES. VIOLAÇÃO AO ART. 267, VI, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.
1. Não viola os artigos 535 e 458, II do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.
3. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Todavia, no que se refere à matéria de fato, a confissão do contribuinte somente pode ser invalidada quando presente defeito causador de nulidade do ato jurídico.
4. Não viola o art. 267, VI, do CPC o acórdão que extingue o processo com julgamento do mérito, pela improcedência do pedido.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
(REsp927097/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/05/2007, p. 410)

Contudo, saliento que, na hipótese dos autos, não guarda aplicação o disposto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, haja vista que a causa não se encontra madura para julgamento, porquanto a União Federal não foi citada para a apresentação de contestação, não tendo sido instaurado o contraditório e instaurada a relação processual.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença, retornando os autos à origem para prosseguimento regular do feito.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002777-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002777-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/01/2014 133/566

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000680-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de embargos à execução, determinou que a Procuradoria da Fazenda Nacional não poderá mais retirar o feito fora de secretaria, em decorrência de cumprimento de mandado de busca e apreensão de autos (fl. 83).

Foi concedido efeito suspensivo ao agravo (fls. 86/87).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, que faço juntar a esta decisão, verifiquei que houve a prolação de sentença, a qual transitou em julgado, com posterior remessa dos autos ao arquivo.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e cassou o efeito suspensivo anteriormente concedido.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0006072-38.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006072-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : COVERI CONCRETO REFRACTARIOS E PRE MOLDADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP168826 SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2013304522
RECTE : COVERI CONCRETO REFRACTARIOS E PRE MOLDADOS LTDA
No. ORIG. : 00060723820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Apelação interposta por Coveri Concreto Pré-Moldados LTDA.-EPP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente pedido de apresentação de defesa e impugnações perante a Delegacia de Julgamento da Receita Federal, com posterior acesso ao Conselho de Contribuintes, bem como de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, emissão de CND e a retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes (fls. 743/745).

À fl. 821, a apelante requereu a desistência do apelo, à vista do pagamento do débito, face à sua adesão ao programa de parcelamento da Lei n. 11.947/09 (fl. 821).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar como apelante Coveri Concreto Pré-Moldados LTDA.-EPP, conforme demonstram os documentos de fls. 33/37 e 797/805.

O advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 798).

Ante o exposto, **homologo a desistência** do recurso de apelação, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014620-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014620-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : E W J USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00146203020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de desistência em ação mandamental feito às fls. 117/118.

Verifica-se que os advogados da impetrante não têm poderes para desistir da ação, conforme procuração colacionada à fl. 12. Assim, intime-se a apelante para que promova a regularização do instrumento de mandato.

Após, intime-se a União, para que se manifeste sobre o pedido de desistência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-85.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COVERI CONCRETO PRE MOLDADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP163162A PAULO HENRIQUE PROENÇA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012938520114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência do recurso de apelação interposto às fls.533/541.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 524/526.

Em seguida, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004281-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA JULIA GENTILLE MENNA BARRETO
ADVOGADO : SP138395 PAULO RODRIGO DE OLIVEIRA SAVOIA e outro
AGRAVADO : JOSE EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : MARMAU COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05034141319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição do mandado de penhora e avaliação sobre a fração ideal do imóvel pertencente ao executado José Eduardo Martins Menna Barreto.

Alega a agravante, em síntese, que embora a doação do imóvel tenha sido efetuada em 11/10/1991 e o casamento celebrado sob o regime de comunhão parcial de bens, tanto o Sr. José Eduardo Martins Menna Barreto quanto a Sra. Maria Júlia Gentille Menna Barreto fazem parte do polo passivo da execução fiscal, de sorte que não se aplica a incomunicabilidade do artigo 1.659, inciso I, do Código Civil. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de penhora sobre a fração ideal de imóvel pertencente à ex-cônjuge do executado, adquirido a título de doação, na vigência de casamento celebrado sob regime de comunhão parcial de bens.

Na hipótese, foram incluídos no polo passivo da execução fiscal os sócios Maria Júlia Gentile Menna Barreto (fls. 62 e 76) e José Eduardo Martins Menna Barreto (fls. 92), até então casados (divórcio consensual homologado em 19/06/2006 - fls. 181). Após inúmeras tentativas negativas de localização de bens dos executados, a Fazenda Nacional requereu às fls. 175 a expedição de mandado de penhora e avaliação a recair sobre a fração ideal do imóvel matriculado sob o nº 97.473 junto ao 14º Cartório de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo pertencente ao executado José Eduardo Martins Menna Barreto, *in verbis*:

"(...).

A União requer o prosseguimento da presente execução, com a expedição do mandado de penhora e avaliação a recair sobre a fração ideal do imóvel localizado na Avenida João Castaldi, antiga Avenida dos Eucaliptos, Vila Helena, Indianópolis, São Paulo-SP (matrícula 97.473), pertencente ao executado JOSÉ EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO, com o competente registro no 14º Cartório de Imóveis e sua posterior intimação no endereço visualizado em seu CPF (extrato anexo).

"(...)."

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Indefiro, tendo em vista que o imóvel foi adquirido pela ex-cônjuge do co-executado por doação, tendo sido ambos casados pelo regime de comunhão parcial de bens, não tendo o mesmo, portanto, direito à meação, nos termos do artigo 1.659, inciso I, do Código Civil.

Dê-se vista à exequente nos termos da decisão de fls. 167.

Int." (fls. 186)

Com efeito. No regime de comunhão parcial, excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou sucessão, nos termos do disposto no artigo 269, inciso I, do Código Civil de 1916 que vigia à época (art. 1659, I, do Novo Código Civil). Assim, a parte ideal do imóvel doado à ex-esposa do co-executado (matrícula nº 97.473 - fls. 177/181) pertence-lhe com exclusividade e não integra o patrimônio do casal.

Nesse sentido, trago julgados proferidos pelo C. STJ, por este Tribunal e pelo TRF da 4ª Região:

"DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAGNA JOSÉ DE SOUZA PIMENTEL em face de decisão que negou seguimento ao recurso especial, o qual impugnava decisão assim ementada:

EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO. PENHORA. ILEGITIMIDADE. IMÓVEL. DOAÇÃO. MEAÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 1916.

É ilegítimo para propor embargos de terceiro objetivando a desconstituição da penhora, com fundamento no direito de meação, o cônjuge do donatário do bem penhorado, quando a doação houver sido feita antes da celebração do casamento em regime de comunhão parcial estabelecido pelo Código Civil de 1916. (fl. 139)

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, o recorrente alega violação dos arts. É o relatório.

Passo a decidir.

Não assiste razão à agravante.

O Tribunal de origem decidiu pela não integração de bem doado antes do casamento ao patrimônio comum de casados sob o regime da comunhão parcial de bens com os seguintes argumentos, verbis:

Ademais, não se pode perder de perspectiva que, mesmo que a doação do bem houvesse se efetivado após o casamento da embargante/apelante com o executado, ela não seria a sua proprietária, pois, segundo o artigo 261, inciso I, do Código Civil de 1916 (vigente na época do casamento da embargante/apelante), no regime da comunhão parcial, ficam excluídos da comunhão os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os que lhe sobrevieram na constância do matrimônio por doação ou sucessão. (fl. 141)

Porquanto o recorrente deixou de impugnar referidos fundamentos, aplica-se ao caso o óbice insculpido na Súmula 283 do STF.

Ademais, apesar de instado em embargos declaratórios, o Tribunal de origem não se manifestou acerca dos demais fundamentos e dispositivos legais indicados como violados no recurso especial.

Dessarte, ausente o questionamento pelo acórdão recorrido da matéria impugnada no especial, pressuposto recursal específico, é impositiva a aplicação dos óbices das Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. (STJ, Ag 1294703, Relator Ministro TARSO SANSEVERINO, decisão monocrática, julgado em 16/11/2011, publicado em 18/11/2011)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. PARTE IDEAL DO IMÓVEL DOADO ANTES DO CASAMENTO REALIZADO SOB REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. EXCLUSÃO DO PATRIMÔNIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. PROVA DO BENEFÍCIO AO CASAL. ÔNUS DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

I - No regime de comunhão parcial, excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou sucessão, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código Civil de 1916 que vigia à época (art. 1659, I, do Novo Código Civil). Assim, a parte ideal do imóvel doado à embargante pertence-lhe com exclusividade e não integra o patrimônio do casal.

II - Ademais, a mulher não pode ser responsabilizada por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo ônus da prova é do credor.

III - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, AC 00195708920014039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 687763, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL. BEM ADQUIRIDO POR SUCESSÃO. NÃO COMUNICAÇÃO.

1. O artigo 269 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso, preceitua que, no regime da comunhão parcial de bens, excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou por sucessão.

2. Tendo sido o imóvel penhorado transmitido em sucessão, muito antes do casamento, não há como se admitir a comunicação da propriedade para o cônjuge-executado, sob pena de atuação contra legem, ainda que seu nome conste equivocadamente do título. Para que se admitisse a penhora, seria indispensável a comprovação de que, por instrumento apropriado, foi transmitida a propriedade do imóvel ao executado, o que não se verifica in casu.

3. Uma vez que o executado não tem propriedade de parcela alguma do imóvel e, não sendo a embargante devedora, é de se manter a decisão que desconstituiu a penhora.

(TRF-4ª Região, AC 200170030066251, AC - APELAÇÃO CIVEL, Segunda Turma, relator Desembargador Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, julgado em 27/04/2004, DJ 09/06/2004, p. 352)

Desse modo, considerando que o co-executado José Eduardo Martins Menna Barreto não tem direito à meação de referido imóvel e o pedido específico da União Federal às fls. 175, de rigor a manutenção da r. decisão agravada. Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004990-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004990-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/01/2014 138/566

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS SEMENZATO e outro
: REGINA SEMENZATO MRQUES PINTO
ADVOGADO : SP147458 JURANDIR RODRIGUES DE FREITAS e outro
PARTE RE' : TRANSMARONI TRANSPORTES BRASIL RODOVIARIO LTDA
ADVOGADO : SP133503 MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
PARTE RE' : SULAMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP040873 ALAN KARDEC RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00064097020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT contra decisão que, em ação de indenização por danos morais e materiais, indeferiu o pedido de denúncia da lide.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual realizada no site da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verificou-se que em outro recurso, apresentado pelo agravante e originário da mesma demanda, a autarquia federal foi excluída do polo passivo.

Ad cautelam, diante da existência de recurso especial contra a deliberação relativa ao DNIT, foi oficiado à Vice-Presidência deste Tribunal a fim de obter informações acerca da mencionada irrisignação, que teve sua admissibilidade negada (fls. 82/83), decisão transitada em julgado (fl. 84). Portanto, evidente a prejudicialidade do julgamento deste agravo de instrumento.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024654-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024654-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO
AGRAVADO : JAD ZOGHEIB E CIA LTDA
ADVOGADO : SP095099 JOSE CLEMENTE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039343320124036108 3 Vr BAURU/SP

Desistência

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM SP contra decisão que rejeitou sua exceção de incompetência, ao

fundamento de que o IPEM atua como delegatário do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO e possui representação em Bauru e é competente o foro do local da agência ou sucursal, nos termos do que dispõe o artigo 100, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil (fls. 17/20).

Nos termos da decisão de fls. 25/26, o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o agravante se manifestou para "*requerer a sua desistência da ação, uma vez que houve prolação de sentença pelo Douto Juiz Federal da 3ª Vara Federal em Bauru e os autos em fase de análise de Apelação*".

Ante o exposto, homologo a desistência do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030660-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030660-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: ANA MARIA PARES ANDREUCCI
ADVOGADO	: SP258184 JULIANA CAMARGO AMARO FÁVARO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	: 12.00.00004-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ana Maria Pares Andreucci contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a matéria arguida deve ser objeto de análise em embargos à execução, cujo pressuposto é a garantia do juízo, determinando a penhora pelo sistema BACENJUD (fls. 49/50).

O recurso foi julgado, nos termos da decisão de fls. 107/110, que lhe negou seguimento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e determinou a remessa dos autos ao juízo de primeira instância. Inconformada, a agravante opôs os embargos de declaração de fls. 112/117, os quais aguardam apreciação.

Em manifestação acostada às fls. 119/126 a recorrente informa que, mediante reabertura do prazo autorizada pelo artigo 17 da Lei 12.865, de 09/10/2013, quitou a dívida, com base na Lei 11.941/09, razão pela qual requer a desistência do recurso de agravo de instrumento.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração opostos.

Observadas as cautelas legais, cumpra-se a decisão de fls. 107/110 (v), *in fine*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035395-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA e outros
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05136915419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade, não apurando prescrição.

Contudo, a prescrição no tocante ao responsável é passível de ser cogitada e reapreciada em sede de agravo, pois não extingue a execução na forma do art. 795 do CPC, apenas decidindo em relação ao responsável tributário.

Nesse passo, tendo a citação válida da empresa executada ocorrido em 09/09/1998, e o pedido de inclusão dos

sócios no pólo passivo do feito se dado em 24/10/2006, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Corroborando o entendimento ora esposado, trago a lume julgados da Corte Superior:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *omissis.*

4. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *omissis.*

6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIADOR. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- *omissis.*

De outra parte, no que se refere à alegação do agravante no sentido de que não teria ocorrido a prescrição em relação ao fiador, igualmente não prospera a irresignação. Decorridos mais de cinco anos entre a citação do devedor principal e a intimação do fiador, de reconhecer a ocorrência de prescrição.

- *omissis.*

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 645.273/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 218)

Por estes fundamentos, concedo o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020702920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 306/307: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009911-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009911-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063194120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida e determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto dos processos administrativos que explicita (fls. 164/167).

Nos termos da decisão de fls. 191/192, a antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no mandado de segurança originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 201/204).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011056-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011056-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP245474 JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271742720024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia já foi encartada, onde consta que o feito principal (Ação Civil Pública) a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012728-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012728-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GERMINAS SEMENTES DE PASTAGENS LTDA
ADVOGADO : MS011366 MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045596620134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União contra decisão (fls. 56/58) que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de cinco dias, reativasse a impetrante no sistema integrado de comércio exterior (SISCOMEX).

Nos termos da decisão de fls. 72/73, a antecipação da tutela recursal pleiteada foi indeferida.

Encaminhado os autos ao Ministério Público Federal, o *parquet*, mediante consulta processual em primeira instância, verificou que a sentença fora prolatada no feito originário, conforme extrato em anexo (fls. 77/78), razão pela qual opina no sentido de que seja reconhecida a prejudicialidade do recurso (fls. 76/78).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015292-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015292-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAMARGO COM/ E REPRESENTACAO DE TRAJES MASCULINOS LTDA
EPP
ADVOGADO : SP200045 PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086543320134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à manutenção do impetrante no sistema de pagamento denominado SIMPLES NACIONAL, instituído pela LC n.º 123/06 (fls. 63/67).

Nos termos da decisão de fls. 75/77, o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no mandado de segurança originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 99/102).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023193-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023193-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GERALDO DE FIGUEIREDO FORBES
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137234620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão (fl. 128/128 v.) que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar, a qual objetivava o reconhecimento do direito de obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da decisão de fls. 135/137, o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Encaminhado os autos ao Ministério Público Federal, o *parquet*, mediante consulta processual em primeira instância, verificou que a sentença fora prolatada no feito originário, conforme extrato em anexo (fls. 157/158), razão pela qual opina no sentido de que seja negado seguimento ao recurso (fls. 152/158).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025287-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HERMES VARGAS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP074461 JOAO TADIELLO NETO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RJ078250 GUARACIARA DOS SANTOS LOBATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111174520134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HERMES VARGAS SILVA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, declarou a incompetência absoluta do juízo *a quo*, ao argumento de que o *mandamus* deve ser processado pelo juízo da sede da autoridade impetrada, localizada no Rio de Janeiro/RJ.

Alega a agravante, em síntese, que a Seção Judiciária de São Paulo é competente para processar e julgar o *mandamus*, com supedâneo no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal ao prever que as ações contra a União podem ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor e naquela onde houver ocorrido o ato ou o fato que deu origem a demanda, bem assim, no artigo 100, alínea "b", do Código de Processo Civil e na Súmula 363 do STF que aduz ser competente o foro onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos gira em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato perpetrado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com sede e foro no Rio de Janeiro (artigo 1º da Lei nº 9.961/2000), consistente na indisponibilidade de bens e bloqueio do benefício depositado em conta corrente, bem como dos rendimentos relativos às contas de poupança.

Com efeito. A competência para processar e julgar mandado de segurança, cujas regras de competência são próprias e diversas daquelas estabelecidas para as demais ações judiciais, decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional, e não da natureza do ato impugnado ou da matéria ventilada no *writ*.

Sobre a matéria, trago a lição de Hely Lopes Meirelles:

A competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional [...].

Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes. (in Mandado de Segurança, 31ª edição, Malheiros Editores, págs. 75 e 77).

A propósito, esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. A despeito do presente recurso especial ter sido admitido na instância a quo como "representativo de controvérsia", nos termos do disposto no artigo 543-C do CPC, verifica-se que a questão posta nos autos não se subsume à discussão acerca da competência territorial para processar e julgar ação anulatória de multas aplicadas por agência reguladora, pois se trata de mandado de segurança, o que retira o feito dentre aqueles considerados por repetitivos para os fins do artigo 543-C do CPC, combinado com o artigo 2º, §1º, da Resolução/STJ n. 8/2008, o qual deverá ter seu processamento regular perante à competência da Primeira Turma.

2. Não se configura a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente.

3. A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC.

4. Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. A competência para conhecer do mandado de segurança é fixada em razão da sede funcional da autoridade coatora. Precedentes.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal - SJ/DF, o suscitante (CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007).

No mesmo sentido, cito decisões monocráticas proferidas por esta Corte: Agravo de Instrumento nº 0021090-88.2013.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, D.E 28/11/2013; Agravo de Instrumento nº 0020589-37.2013.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, D.E. 13/11/2013.

Na hipótese, o mandado de segurança foi impetrado contra ato do Diretor-Presidente da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (fls. 21), cuja sede e foro estão localizados na cidade do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.961/2000, que determinou a indisponibilidade dos bens e o bloqueio do benefício depositado em conta corrente e poupança conforme comunicação de bloqueio judicial de fls. 39/40.

Assim, não obstante o núcleo da Agência Nacional de Saúde nesta cidade, a Justiça Federal de São Paulo é incompetente para processar e julgar o mandado de segurança originário deste recurso, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026382-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA IZABEL DE ANDRADE
ADVOGADO : SP068986 JOSE GERALDO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RAYZA ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
: ANTONIO FERREIRA DE LYRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00076203520004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA IZABEL DE ANDRADE em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, para manter a agravante no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que não constando seu nome da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o redirecionamento depende de prova a ser produzida pela Fazenda Nacional e, na hipótese, não restou demonstrado o encerramento irregular da sociedade, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de se reconhecer a ilegitimidade passiva, liberando-se, por consequência, a constrição efetuada nos autos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito. Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido.

*(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)
TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.

3. **Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.**

4. **A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.**

(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. **Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- **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.**

- **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. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da 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 do entendimento pacificado na corte superior.**

(...).

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, em cumprimento ao mandado de penhora, o Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço, sendo informado pelo porteiro que a executada passou a ocupar outra sala no mesmo endereço. Tendo retornado, certificou que não foi possível proceder a penhora dos bens da executada, por suspeita de ocultação (fls. 44), razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados.

Noutro passo, o contrato social (fls. 58/64) demonstra que a sócia Maria Izabel de Andrade detinha poderes de

gestão (cláusula oitava - fls. 60), tanto quando do advento do fato gerador (fls. 30/39), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.

Por fim, quanto à liberação dos valores bloqueados, via *bacenjud*, a r. decisão agravada assim decidiu:

"(...).

Quanto aos demais valores bloqueados não restou comprovada a impenhorabilidade, pelos seguintes fundamentos:

- a ordem de bloqueio foi cumprida em 16/08/2013. A aposentadoria foi depositada em 21/08/2013, logo não foi bloqueada. Quanto ao valor desta que deve ter sido depositada em 21/07/2013, não há comprovação de que os valores presentes na conta corrente decorrem da aposentadoria.

- há depósitos decorrentes de transferências entre contas que estão assinaladas no documento de fls.359 (07/08/2013 e 12/08/2013) que não foram depositados pela cunhada da executada. Os depósitos da referida cunhada datam de 01/07/2013, 31/07/2013 e 02/07/2013, portanto não são os referidos depósitos. Ademais não restou comprovado que os depósitos da cunhada para ajudar no tratamento do marido da executada - valores recebidos por liberalidade de terceiros para sustento do devedor, estão compreendidos nos valores que estavam na conta no dia do bloqueio - 16/08/2013.

- os valores recebidos a título de FGTS foram depositados em poupança, logo já compreendidos na liberação acima ordenada. Desta forma, repiso, determino a liberação do montante de R\$ 19.760,86, restando bloqueado o valor de R\$ 2.193,51, por não estar comprovado tratar-se de verbas gravadas pela impenhorabilidade. Em prosseguimento ao feito, vista a Exequente para o que couber. Intimem-se." (fls. 175/176)

Considerando que a agravante não trouxe aos autos elementos capazes de demonstrar que o numerário atingido pelo bloqueio *bacenjud* insere-se nas hipóteses acobertadas pelo manto da impenhorabilidade, mantenho íntegra, também quanto a esse capítulo, a r. decisão agravada sob os mesmos fundamentos.

Isso posto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FERMIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00082814220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores para a sua concessão.

Alega a agravante, em síntese, que há nos autos provas inequívocas das suas alegações, as quais prescindem de dilação probatória. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese, de ação ordinária proposta pela agravante, na qual a antecipação de tutela foi indeferida nos seguintes termos:

"Além disso, a resolução das questões de fato, complexas e controvertidas, narradas na petição inicial depende de ampla instrução probatória, o que afasta o requisito da prova inequívoca da fundamentação.

Mas ainda que assim não fosse, não existe causa de suspensão da exigibilidade quanto ao débito objeto do processo administrativo nº 10875.000900/2003-72.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão arroladas taxativamente no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

O mero ajuizamento de demanda na qual se discute a validade do débito não tem a eficácia de suspender sua exigibilidade.

Por todo o exposto ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor.

Assim, resta prejudicada a análise do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela." (fls. 22/25)

Em face dos pedidos formulados pela agravante, e dos documentos constantes dos autos, é de se concluir que o caso demanda dilação probatória, como bem salientou o MM. Juiz Federal, a se revelar incompatível com a cognição sumária que se realiza na análise da antecipação de tutela.

Confira-se a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. Não há prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações da agravante, já que a situação de fato subjacente à demanda é de natureza técnica (análise de software, de sua eventual alteração por terceiro etc.), a demandar a realização de prova para a avaliação correspondente, no curso do procedimento. 3. Agravo de instrumento não provido." (AI 00119766220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO - COMPENSAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA. A agravante não comprovou a existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional. O exame da alegação de ocorrência de compensação (cuja autoridade fiscal não reconheceu) tem com pressuposto juízo cognitivo vertical, a ser produzido após ampla dilação probatória, sem esquecer que o contribuinte, nesta sede recursal, sequer apresenta a íntegra do processo administrativo, o que dificulta sobremaneira a análise da controvérsia. Nos termos da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada Precedentes: STJ, AARESP 200401080465, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19.11.2009 e STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 00283465820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.026553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA
ADVOGADO : RJ126358 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00016285820138260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um

ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

No caso em comento, assevera a agravante haver garantia em valor suficiente consubstanciada em carta de fiança ofertada na ação cautelar nº 2009.61.05.010178-3. Contudo, observo que referida fiança fora prestada tão-somente para fins de emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, nos termos do pedido deduzido.

Ademais, verifico ter a União requerido no executivo fiscal que a executada apresentasse carta de fiança original com atendimento dos requisitos previstos na Portaria PGFN nº 644/2009, com as alterações da Portaria PGFN nº 1.378/2009, ou seja, com: "1) cláusula com eleição de foro (...); 2) cláusula de renúncia, por parte da instituição financeira fiadora, do estipulado no inciso I do art. 838 do Código Civil e 3) declaração da instituição financeira de que a carta fiança é concedida em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, nos termos art. 2º da Resolução CMN nº 2.325, de 1996 do Conselho Monetário Nacional." Todavia, a despeito de haver sido instada pelo magistrado a se manifestar, inexistem nas cópias acostadas notícia acerca de eventual resposta da executada ao pleito da União.

Desta forma, não diviso neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027559-53.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181257320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, visando a obtenção de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que deixe de proceder ao arrolamento sobre os veículos de sua frota.

Narra, em síntese, haver sido intimada, conforme Termo de Intimação Fiscal - Diligência MPF n.º 80.1.90.00.2013-03429-3, a apresentar "relação de bens e direitos de sua propriedade integrantes do ativo fixo não circulante, do último balanço, sujeitos ao registro público, mesmo que não declarados a RFB ou escriturados na contabilidade, conforme estabelecido na IN n.º 1.171 de 07.07.2011".

Sustenta que o arrolamento de bens está relacionado ao Auto de Infração lavrado contra a impetrante (MPF 0819000-2011-02015), em razão de suposta falta de recolhimento de IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

Afirma haver apresentado impugnação administrativa em 04.03.2013, e mesmo antes da constituição definitiva do suposto crédito tributário, a autoridade coatora quer proceder ao arrolamento dos bens da impetrante.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 145 e verso).

A impetrante requereu a reconsideração do despacho que postergou a apreciação da liminar, haja vista a efetivação do arrolamento de bens. Pugnou, pelo aditamento à inicial para que conste do pedido "seja determinada a exclusão dos bens, ou ao menos, os veículos da impetrante do Termo de Arrolamento de Bens" (fls. 154/168).

Vieram os autos conclusos.

Brevemente relatado, decido.

Sem razão a impetrante.

Inicialmente, observo que a situação dos autos nada tem a ver com o arrolamento de bens de que trata o Decreto n.º 70.235/72, julgado inconstitucional pelo E. STF.

Aquele se trata de arrolamento como pressuposto de admissibilidade de recurso.

Na hipótese dos autos, o arrolamento, disciplinado pela Lei n.º 9.532/97 (art. 64) visa, tão somente, preparar eventual futura execução, se a medida vier a se justificar.

E tal providência não implica qualquer inconstitucionalidade.

Não representa qualquer limitação ao direito de propriedade, eis que os bens mantêm sua disponibilidade, podendo ser livremente alienados, ou onerados, bastando a comunicação à Secretaria da Receita Federal (Lei n.º 9.532/97, art. 64, §3º).

No caso, houve perfeita observância aos preceitos legais, visto que o TCF n.º 08.1.90.00.2011-02015-5 foi instaurado, nos termos da Lei n.º 9.532/97, eis que o somatório dos débitos excedem a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do impetrante, procedimento, aliás, perfeitamente admitido pela jurisprudência.

(...)

No tocante ao pedido de aditamento à inicial, recebo-o, todavia, referido requerimento nada mais é do que a decorrência lógica do deferimento da liminar, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, não restou configurado o "fumus boni iuris" a autorizar a concessão da medida liminar.

Isso posto, NEGO A LIMINAR."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal para o "fim de afastar o arrolamento dos veículos ou, ao menos, seja determinado que o arrolamento não seja levado a registro público."

Decido.

O arrolamento de bens e direitos previsto no artigo 64 da Lei no 9.532/1997 é efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - alterado posteriormente para R\$ 2.000.000,00

(dois milhões de reais) conforme Decreto nº 7.573/2011 - e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído, *verbis*:

"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.

Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

Verifica-se das disposições legais transcritas que o arrolamento dos bens tem natureza acautelatória, a fim de resguardar interesse público em futura execução fiscal.

A mera formalização do crédito tributário, presentes as hipóteses de seu cabimento, autoriza à autoridade fiscal a proceder ao arrolamento, independentemente de qualquer causa suspensiva de exigibilidade.

A meu ver, justifica-se tal medida, haja vista a pontualidade de seus requisitos: crédito tributário de alto valor e aparente insuficiência do patrimônio do contribuinte para suportar tal débito.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, "*acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados*", sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Portanto, diferentemente do alegado pela agravante, o arrolamento administrativo de bens, não restringe direito de propriedade mas impõe ônus.

Exatamente porque o valor dos bens do devedor fiscal constitui garantia de pagamento aos débitos fiscais é que o fisco se antecipa em preservar a garantia. A anotação da existência do arrolamento junto aos órgãos de trânsito tem em mira resguardar terceiros contra ato de transferência ou alienação de bens que, eventualmente possam ser objeto de discussão judicial, quanto à validade da alienação.

Eventual pretensão de alienação ou transferência pelo proprietário exige que o contribuinte comunique o fato à autoridade fazendária no prazo de 05 (cinco) dias, *além de comprovar ter liquidado o débito ou ter apresentado garantia suficiente, consoante requisitos previstos no art. 64 da Lei 9.532/97 §3,º*

8º e 9º. Não se olvide que não basta se comunicar ou se garantir ou liquidar sem a expressa manifestação da Receita ou da Procuradorias, únicas competentes para dar baixa no registro de trânsito (§ 8º e 9º).

Há jurisprudência a respeito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9.532/97 - ALTERAÇÃO DE VALORES - DECRETO Nº 7.573/2011 - INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.206/2011.

Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito. O e. STJ já reconheceu que o mencionado arrolamento não importa em constrição dos bens, visto que não implica em qualquer tipo de oneração em favor do Fisco. Precedente: STJ, AGRESP 1147219, relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.11.2009.

À época em que efetuado o arrolamento administrativo discutido (em 26.10.2010) a referida lei previa como requisitos a existência de crédito tributário superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e de que o patrimônio conhecido do contribuinte fosse inferior a 30% do crédito tributário constituído.

O Decreto nº 7.573/2011 alterou o limite previsto no §7º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97 para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

A IN RFB nº 1.206/2011, que altera a IN RFB nº 1.171/2011, determinou que a alteração do limite citado somente deverá ser aplicada aos arrolamentos efetuados a partir de 30.09.2011.

O ato administrativo é legítimo e legal, posto que realizado nos termos da lei de vigência.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0015539-64.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)

Portanto, a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027627-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027627-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: LUCAS FERREIRA MARTINS incapaz e outro
	: FELIPE FERREIRA MARTINS incapaz
ADVOGADO	: SP045978 JARBAS DE PAULA FILHO e outro
REPRESENTANTE	: CARLA GOMES FERREIRA
ADVOGADO	: SP045978 JARBAS DE PAULA FILHO e outro
PARTE RE'	: Estado de Sao Paulo
	: MUNICIPIO DE FRANCISCO MORATO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00152953720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente pedido de antecipação da tutela, para determinar (fls. 74/79):

a) o fornecimento gratuito a cada um dos agravados de 96 frascos do medicamento idursulfase (Elaprase), num

total de 192 frascos, suficientes para garantir o tratamento de cada um pelo período de 12 meses;

b) para cada 12 meses que se seguirem, o fornecimento gratuito a cada um dos agravados da quantidade de frascos do medicamento idursulfase (Elapraxe) suficiente para garantir o tratamento para o período, mediante a apresentação pelos autores ao órgão responsável pelo cumprimento da medida de receituário médico atualizado emitido pelo Centro de Referência em Erros Inatos do Metabolismo (CREIM) da UNIFESP alguns meses antes do término do medicamento armazenado, a fim de viabilizar tempo hábil para que os réus adotem os procedimentos necessários à sua aquisição e fornecimento para o próximo período de 12 meses.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) ser parte ilegítima para a entrega direta de medicamento, nos termos dos artigos 198, inciso I, da CF/88, 15 a 19 da Lei n.º 8.080/90 e 267, inciso IV, do CPC;

b) os laboratórios farmacêuticos fabricantes de medicamentos destinados ao tratamento dos diversos tipos de mucopolissacaridose realizam estudos médicos em pacientes portadores dessas doenças e, encerrados os testes, os abandonam, razão pela qual se vêem obrigados a buscar na justiça, em face da União, o fornecimento do medicamento;

c) em virtude dessa evidente manobra dos laboratórios farmacêuticos, resta evidente que têm o dever de custear o fornecimento de medicamentos àqueles que participaram de experimentação científica, mesmo depois de seu fim;

d) não pode o Poder Judiciário invadir o espaço reservado pela lei ao administrador, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes estabelecido no artigo 2º da CF/88;

e) ao Estado e à sociedade como um todo não se pode impor a obrigação de prestação de uma tutela máxima, do tratamento de altíssimo custo e de última geração, segundo os interesses e conveniências do beneficiário, mas apenas o fornecimento aos hipossuficientes de medicamentos e tratamentos que sejam acessíveis a um grande número de cidadãos que tenham condições de adquiri-los junto ao mercado, o que não ocorre com o medicamento buscado *in casu*, cujo custo chegaria a R\$ 1.200.000,00 por ano para cada autor;

f) o fármaco não tem comprovação científica de eficácia e segurança no tratamento da moléstia que acomete os agravados;

g) deve ser aplicado o princípio da reserva do possível, representativa do contingenciamento financeiro.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, bem com do *periculum in mora*, pois a manutenção da decisão acarretará grave lesão à saúde pública e à ordem jurídico-constitucional, uma vez que está a autorizar o descumprimento da Constituição federal, da Lei nº 8.080/90 e normas administrativas, cujo objetivo é garantir o acesso igualitário aos pacientes do SUS, no que se refere ao fornecimento de medicamento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de

bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o aduzido perigo de lesão não é atual, nem presente. A alegação de que: *"Com efeito, está presente a ofensa à ordem pública, uma vez que tal decisão implicará em gastos não previstos no orçamento, que não poderão ser compensados no futuro. Demais disso, a manutenção da decisão acarretará grave lesão à saúde pública e à ordem jurídico-constitucional, já que está a autorizar o descumprimento da Constituição, da Lei 8.080/90, bem como de normas administrativas, cujo objetivo é o de garantir o acesso IGUALITÁRIO dos pacientes usuários do SUS, no que se refere ao fornecimento de medicamentos."* não atende a tais requisitos, uma vez que não se funda em dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027677-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SARAIVA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP270190 EDISON JOSÉ DO ESPIRITO SANTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437834720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo nos seguintes termos:

"1. Em razão de não existir previsão na legislação específica das execuções fiscais (Lei nº 6.830/80), no concernente aos efeitos da oposição dos embargos do devedor, impõe-se a adoção subsidiária da disciplina ofertada pelo artigo 739-A, §1º do CPC, in verbis:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.(...)
Sob este viés, para atribuição de excepcional efeito suspensivo aos embargos do devedor, de rigor a*

demonstração do atendimento dos seguintes requisitos legais: [i] formulação de expresso requerimento pela parte embargante; [ii] estar a fundamentação dotada de relevância; [iii] derivar do prosseguimento da execução possível "grave dano de difícil ou incerta reparação" e [iv] estar circunstante garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso, ausente o item [iii] sobredito, de modo que recebo os embargos à execução fiscal opostos sem efeito suspensivo.

Com efeito, não configura "grave dano de difícil ou incerta reparação" a alienação judicial dos bens constritos, notadamente porque o artigo 694, §2º do Código de Processo Civil preconiza que, na hipótese de procedência do pedido formulado em sede de embargos à execução fiscal, a parte executada terá o direito de receber o produto da arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor de avaliação do bem.

Note-se que a parte embargante não comprovou a imprescindibilidade dos bens móveis constritos para a continuidade de suas atividades empresariais. Não há nos autos prova documental do número de bens de idêntica natureza que compõem o acervo patrimonial da devedora.

(...)"

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistia previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de

dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os Embargos à Execução.

Na hipótese, embora aparentemente garantida a execução por penhora de bem móvel, infere-se não ter a agravante requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo, donde não diviso neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027757-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027757-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ORGANIZAÇÃO VIDEIRA ACESSORIOS EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 00004031920138260614 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO VIDEIRA - ACESSÓRIOS EIRELLI - EPP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao argumento de que as questões suscitadas demandam produção de prova, as quais são incompatíveis com a via eleita.

Alega a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade trata de prescrição/decadência e de inconstitucionalidade dos tributos exigidos, matérias de direito e de ordem pública, as quais são aferíveis de plano. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pela União Federal, na qual a exceção de pré-executividade foi rejeitada nos seguintes termos:

"Se a matéria exigir dilação probatória, a oposição há de se fazer ou por embargos do devedor ou por ação de conhecimento, em que se permite ampliação de cognição, no plano vertical e horizontal.

No caso dos autos, a verificação concreta de eventual inclusão indevida na base de cálculo do valor executado, independentemente da suscitação de inconstitucionalidade, demanda produção de prova (juntada e análise detalhada e individual do procedimento administrativo), o que não é possível na via eleita.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, REJEITO a 'exceção de pré-executividade'."

Pacífico é o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ).

Entretanto, em face dos pedidos formulados pelo agravante, e dos documentos constantes dos autos, é de se concluir que o caso demanda dilação probatória, como bem salientou o MM. Juiz de Direito, a se revelar incompatível com a via eleita (exceção de pré-executividade).

Confirma-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGA 200900314522, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/10/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. A parte agravante não demonstra a inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo novamente adentrar ao mérito da questão. 3. A decisão ora agravada concluiu pelo cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal e pela possibilidade de veicular a discussão acerca da prescrição, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, consignou a necessidade de produção de provas para que, eventualmente, fosse reconhecida a prescrição, na oportunidade. 4. O decisum foi motivado pela informação da exequente acerca da existência de pedido de parcelamento do débito e de seu indeferimento, por falta de apresentação de documentação e não efetivação das antecipações de recolhimento. 5. Os documentos demonstram que houve indeferimento de pedido de parcelamento na esfera administrativa. No entanto, não há como verificar, com amparo na prova trasladada, a

efetiva existência deste parcelamento e o período em que ele eventualmente produziu efeitos. 6. Somente com a dilação probatória, cabível em sede de embargos à execução, será possível verificar eventual interrupção do prazo prescricional. 7. Agravo legal desprovido." (AI 00778409120054030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:17/01/2013)

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027817-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027817-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JADE AZ COML/ DE ALIMENTOS LTDA EIReLi-EPP
ADVOGADO : SP264552 MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186262720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Ação Declaratória, deferiu o pedido de antecipação de tutela para afastar a incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que o ICMS integra a base de cálculo para as contribuições ao PIS e COFINS.

Afirma, ainda, que o entendimento adotado no RE 240785/MG não pode ser aplicado ao presente caso, uma vez que o seu julgamento foi sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal em virtude da proposição, pelo Presidente da República, da ADC 18-5/DF.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à concessão da tutela antecipada, a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

Assim, em juízo de cognição sumária, se mostra viável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque restou demonstrada a relevância do fundamento, e a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, a final, concedida.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão agravada. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

A exceção que se faz é em relação à importação, uma vez que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, no que se refere à inclusão do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro, assim como na base de cálculo do PIS/COFINS, por ocasião do julgamento do RE 559937/RS (acórdão publicado no Dje nº 206, divulgação: 16/10/2013, publicação: 17/10/2013).

Em conseqüência, merece reforma a r. decisão agravada.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 240.785-2), não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, mormente nesta

sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da 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. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do

art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

Desse modo, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028001-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDITORA ATICA S/A
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187978120134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDITORA ÁTICA S/A, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores para a sua concessão.

Alega a agravante, em síntese, que há nos autos provas inequívocas das suas alegações, as quais prescindem de dilação probatória. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Às fls. 1020 foi determinada a intimação da agravada para a apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC, que assim procedeu (fls. 1022/1024), oportunidade em que pugnou pela manutenção da decisão ora agravada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida, a hipótese, de ação ordinária proposta pela agravante, na qual a antecipação de tutela foi indeferida nos seguintes termos:

"Em relação às compensações não homologadas pela Receita Federal do Brasil, estão ausentes os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações. A apreciação do pedido de tutela antecipada, para concluir sobre a existência ou não do direito, exige que se faça julgamento profundo do enorme volume de prova documental que instrui a petição inicial, juntado em 5 volumes de autos e CD com mais de 10 mil páginas de documentos digitalizados de autos de processos administrativos, o que se revela manifestamente impróprio e descabido no início da lide e somente pode ser feito por ocasião da sentença.

O julgamento do pedido de tutela antecipada permite apenas análise rápida e superficial das provas, em cognição sumária, da qual deve resultar probabilidade intensa de existência do direito.

Se para chegar a essa conclusão for necessário aprofundar o julgamento de questões complexas e controvertidas, tendo como base farto material probatório, apresentado em mais de 10 mil páginas, em cognição sumária e exauriente, próprias da sentença, não há como afirmar estarem presentes os requisitos do caput do artigo 273 do

Código de Processo Civil.

Além disso, há necessidade de ampla instrução probatória para comprovar as afirmações da autora de ilegalidade das compensações não homologadas pela Receita Federal do Brasil, inclusive, no mínimo, a produção de prova pericial contábil, o que afasta o requisito da prova inequívoca da fundamentação, presente a controvérsia em relação à matéria de fato.

No que diz respeito às compensações homologadas pela Receita Federal do Brasil, não posso inverter a ordem natural das coisas para presumir o excepcional, isto é, que a Receita Federal do Brasil, mesmo tendo homologado as compensações, deixará de excluir da cobrança os créditos tributários compensados e extintos pela compensação e os considerará impeditivos da expedição de certidão de regularidade fiscal. Seria presumir a ilegalidade na atuação da Administração.

O que ocorre é justamente o contrário em relação aos atos e comportamentos administrativos: há presunção de legalidade até prova cabal em contrário. Presumo que a Administração, homologadas em parte as compensações, registrará a exclusão dos créditos tributários compensados dentre os passíveis de cobrança e não ajuizará a respectiva execução fiscal, bem como, uma vez pedida certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa, não considerará os créditos extintos pela compensação como impeditivos da expedição da certidão.

Finalmente, por ora, a presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos impõe a manutenção do ato estatal impugnado pela autora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela."

Com efeito, em que pese as afirmações da agravante no sentido de que basta a leitura de alguns documentos por ela juntados, a fim de se comprovar a verossimilhança das suas alegações, bem como a presença de prova inequívoca do seu direito, assim não é dado proceder.

O presente caso demanda ampla dilação probatória, inclusive com perícia contábil, como bem salientou o MM. Juiz Federal, a se revelar incompatível com a cognição sumária que se realiza na análise da antecipação de tutela. Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. Não há prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações da agravante, já que a situação de fato subjacente à demanda é de natureza técnica (análise de software, de sua eventual alteração por terceiro etc.), a demandar a realização de prova para a avaliação correspondente, no curso do procedimento. 3. Agravo de instrumento não provido."(AI 00119766220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO - COMPENSAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA. A agravante não comprovou a existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional. O exame da alegação de ocorrência de compensação (cuja autoridade fiscal não reconheceu) tem com pressuposto juízo cognitivo vertical, a ser produzido após ampla dilação probatória, sem esquecer que o contribuinte, nesta sede recursal, sequer apresenta a íntegra do processo administrativo, o que dificulta sobremaneira a análise da controvérsia. Nos termos da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada Precedentes: STJ, AARESP 200401080465, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19.11.2009 e STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 00283465820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028075-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIVIAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177281420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar à impetrante o direito de não incluir a quantia referente ao ICMS e às contribuições do PIS/PASEP-importação e COFINS-importação, no montante correspondente ao valor aduaneiro, quando da importação de mercadorias a ser realizada por seu estabelecimento (fls. 56/61).

Em suas razões recursais, a agravante alega que, para o correto enquadramento das contribuições, é fundamental que a lei que as instituiu contenha previsão de afetação do produto de sua arrecadação, tal como o fez a Lei nº 10.865/2004 que destina integralmente à Seguridade Social os valores equivalentes à arrecadação do PIS/COFINS- importação.

Atesta, assim, a constitucionalidade do artigo 7º, da Lei nº 10.865/2004.

Esclarece que a Lei nº 10.865/2004, em momento algum, redefine o conceito de "valor aduaneiro", mas apenas estipula que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS incidentes na importação têm na sua formulação também o valor aduaneiro.

Salienta que a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições exigidas no mercado interno (e agora incidentes sobre a importação) é pacífica, tanto na doutrina como na jurisprudência, sendo aplicável, no caso do PIS a orientação da súmula STJ 68 e quanto à COFINS a da súmula STJ 94.

Sustenta que a existência de regimes de apuração diferenciados para um dado tributo não encontra óbice constitucional no inciso II do artigo 150 da Carta Política.

Aduz que a manutenção da cobrança do tributo discutido respeita aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e da proporcionalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nada obstante as ponderações lançadas pela agravante, em razões de recurso, envolvendo o aspecto de lesão grave e de difícil reparação, no caso de não concedido o efeito suspensivo requerido, o certo é que esses elementos não podem afastar princípios constitucionais que hão de reger o agir do administrador, em especial os agentes tributários.

Nesse aspecto, entendo que não há relevância jurídica na fundamentação invocada pela Fazenda Nacional no que

concerne à incidência do ICMS-Importação na apuração da base de cálculo das contribuições vertidas ao PIS e COFINS.

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

Assim, há que haver necessária e obrigatória compatibilidade entre os princípios inscritos na Constituição Federal e na legislação que compõe esse arcabouço tendente a organizar e dinamizar a arrecadação tributária.

Na hipótese dos autos, na análise superficial que desenvolvo, a partir da transitoriedade deste recurso, não se pode olvidar o art. 149, §2º e seus incisos, que conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Com efeito, assim dispõe a Constituição Federal, *in verbis*, no § 2º, do mencionado dispositivo:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

...

§2º- As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação o valor aduaneiro;

.....(omissis)'

Não se pode perder de vista que o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento a recurso extraordinário, no qual foi discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as

contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE nº559937/RS, redator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em 17.10.2013)

Por fim, nada obstante tenha a recorrente invocado as súmulas do E. STJ sobre a matéria (súmulas 68 e 94), a situação vertida nos autos é diversa, pois, trata-se de importação, sendo certo que as demais alegações presentes neste agravo serão objeto de apreciação pelo d. juízo agravado, quando do julgamento do mérito da ação principal.

Assim sendo, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028187-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRESSSEG SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP172507 ANTONIO RULLI NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095590920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"Fls. 660/685: A questão discutida nos autos refere-se a débito não-tributário, ou seja, multa administrativa.

Portanto, o oferecimento de seguro garantia não pode ser aceito para suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, conforme manifestado pela parte ré (fl. 658), também não se enquadra nos parâmetros estabelecidos pela Portaria PGFN nº 1.153, de 13 de agosto de 2009, editada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Sobre a questão já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme indica a ementa do seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. MULTA ADMINISTRATIVA. TELEMAR E ANATEL. SEGURO-JUDICIAL. CND, STEL E CADIN. CAUÇÃO IDÔNEA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Anatel agrava de decisão liminar que garantiu à Telemar, em medida cautelar preparatória de ação ordinária para sustar a cobrança de multa administrativa, mediante a garantia de seguro-judicial, o acesso ao STEL, a obtenção de certidão de regularidade fiscal e a não inscrição no CADIN. 2. São inconfundíveis a suspensão da cobrança de multa administrativa e a pretensão à certidão de regularidade fiscal, garantida por caução idônea e suficiente, em processo cautelar, oferecida antes da execução fiscal, que viabiliza a certidão positiva, com efeitos de negativa. Aplicação da Súmula 112 do STJ e precedentes deste Tribunal. 3. A suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de previsão legal. O crédito gerado pela sanção validamente imposta e após regular inscrição integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/1964, art. 39, §2º, e é exigível em execução fiscal, na forma da Lei nº 6.830/1980, que não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. 4. Oferecido o seguro garantia judicial, acorde à Portaria PGFN nº 1.153/2009, e comprovado o ajuizamento tempestivo da ação principal, faz jus a TELEMAR à certidão de regularidade fiscal e a exclusão do CADIN. Aplicação da Lei nº 10.522/2002, art. 7º. Precedentes. 5. Não é razoável exigir da concessionária, em prejuízo da coletividade, o cumprimento anterior de metas de qualidade e não permitir seu acesso ao STEL, que viabiliza a implementação de melhorias. Exegese dos itens 3.1.25 e 4.1 da Consulta Pública nº 30/Anatel. 6. É possível à Anatel ajuizar imediatamente a execução fiscal, e requerer a substituição do seguro-judicial por quantia em dinheiro, pois a exigibilidade do crédito não está suspensa. 7. Aceitar-se a repetição de cautelares de seguro judicial ou fiança bancária, em substituição ao pagamento das multas administrativas, sem limitação dos efeitos, pode atingir profundamente a ação fiscalizatória das Agências Reguladoras, reduzindo o seu poder de polícia e pois a eficácia coercitiva das multas aplicadas, com graves danos para a sociedade e o interesse público. 8. O processo judicial não pode transmutar-se em fim estéril de si mesmo, convindo às partes insistirem na busca da conciliação e mediação no âmbito administrativo, de modo a excepcionar a utilização do seguro-garantia ou fiança bancária em cautelares absolutamente necessárias para coibir abusos e arbitrariedades do Poder Público, mas nunca um meio de retardar a melhoria qualitativa dos serviços de telefonia. 9. Agravo de instrumento desprovido." (grafei) (TRF da 2ª Região - 6ª Turma Especializada - AC nº 220701 - Relator Desemb. Federal Nizete Lobato Carmo - j. em 20/02/2013 - in E- DJF2R de 01/03/2013) Intimem-se."

Inconformada, pugna a autora, ora agravante, pela admissibilidade do seguro garantia, argumentando ser aplicável a Portaria nº 1.153/09 da PGFN e, por inexistir execução fiscal ajuizada.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O seguro garantia judicial não é apto para o fim almejado, sequer se equiparando à fiança bancária, pois o pagamento do prêmio poderá ser frustrado caso o contratante deixe de adimplir a contraprestação exigida pela companhia de seguro. Tal fato, torna duvidosa a liquidez do seguro garantia.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003. Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - omissis

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido."

(REsp no 1.098.193/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe, 13/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. OFERECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se admite o Seguro Garantia Judicial como caução prévia de execução fiscal em ação cautelar por falta de previsão normativa autorizadora. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 154.010/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012)

Ademais, qual se infere dos autos, houve a União por recusar expressamente a oferta do seguro garantia, donde não detecto plausibilidade na matéria deduzida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028250-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GP INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
SUCEDIDO : GP ADMINISTRACAO EMPRESARIAL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453320520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação do agravante, apresentado nos autos de embargos à execução fiscal - processo nº 0045332-05.2007.403.6182, da 1ª Vara da Execução Fiscal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, tão somente no efeito devolutivo.

Alega o agravante que se encontram presentes o caráter excepcional para concessão de efeito suspensivo no recurso de apelação, pelo que presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil a autorizar o recebimento no duplo efeito.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no art. 520, V, do CPC.

A teor do artigo 587 do Código de Processo Civil a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial. Nos casos em que os embargos do devedor forem recebidos no efeito suspensivo, no entanto, a execução ficará suspensa, sem perder, contudo, o caráter definitivo deferido pela lei.

A regra do art. 587, portanto, é no sentido de que retomada a execução fiscal após a improcedência dos embargos, a natureza jurídica da execução fiscal transmutará para provisória se a tais embargos forem conferidos efeitos suspensivos (Art. 475-O do CPC), assim permanecendo até o julgamento da apelação, quando retornará, não havendo êxito no recurso de apelação interposto, a seguir a regra da execução definitiva.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 146) e, após, julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução de sentença deverá prosseguir seu curso normal, sendo, conquanto, provisória.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).

2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).

3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARTA DE FIANÇA. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, e Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

2. Em que pese não ser absoluta a aplicação dos artigos 520, V, e 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo possível admitir casos excepcionais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação em caso de improcedência de embargos do devedor, tal não é a hipótese dos autos.

3. A EF 320.01.2009.008781-2 refere-se a débitos de IPI, PA 10865.001289/2008-23 (inscrição 80.3.08.000997-83), período de 08/2004 a 02/2005, e PA 16152.000189/2008-01 (inscrição 80.3.08.001013-54), período de 03/1998, no valor total de R\$ 22.372.660,61, atualizado em 15/12/2008 (168/94). A agravada ofereceu fiança bancária de R\$ 846.243,81, em 10/02/2010, para garantia dos débitos referentes aos fatos geradores até janeiro/1999 - PA 16152.000189/2008-01, noticiando o parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto aos débitos com fatos geradores posteriores - PA 10865.001289/2008-23. **Todavia, a despeito da fiança prestada, não existe fundamento legal a amparar o efeito suspensivo à apelação, primeiramente porque não existe o risco do alegado solve et repete, dada a jurisprudência consolidada no sentido de que, à luz da Lei 6.830/80, a execução da carta, enquanto garantia, fica na dependência do trânsito em julgado da sentença desfavorável à executada.**

4. Sobre suspensão por prejudicialidade externa, é manifestamente inviável a pretensão, à luz da jurisprudência igualmente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconhece apenas quando existente no feito, alegado prejudicial, depósito integral do valor questionado, sendo que, no caso, o depósito judicial não ocorreu no MS anteriormente impetrado, mas na própria execução fiscal, sujeita, portanto, ao tratamento aplicável à fiança que não cria, como assentado, qualquer risco de solve et repete na pendência do exame definitivo da causa.

5. Finalmente, cabe destacar que a existência de repercussão geral (RE 567.948, substituído pelo RE 592.145) apenas revela que a matéria justifica, em virtude de sua relevância, o exame pela Corte, mas não que esteja a definir ou antecipar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia e, assim, enquanto não houver a manifestação cabível pela instância superior, não se pode extrair de julgado proferido a sua eficácia, inclusive porque acórdão regional não se sujeita, em regra, a efeito suspensivo por interposição de recurso extraordinário. 6. Agravo inominado desprovido.

(AI 00031115020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observe-se que, consoante o julgado supra, o fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado.

Ademais, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Assim, ainda que obtemperado o alcance do enunciado sumular em face da nova redação dada ao art. 587, do CPC, pela Lei 11.382/2006, não assiste razão ao agravante. É que não demonstrou, na hipótese, a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido *ope legis*.

O fato de a exigência fiscal ter sido rechaçada em primeiro grau não tem o condão, por si só, de sustar o andamento da execução. Isso porque, a concessão do efeito pretendido exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão, incomprovado na espécie. Ressalte-se que a carta de fiança será apenas liquidada, postergando-se para o trânsito em julgado seu levantamento, o que evita-se o indesejado *solve et repete*. Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028285-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS NUNES
ADVOGADO : SP099916 OLAVO GLIORIO GOZZANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00119288020118260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformado, reitera o executado, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição e, de nulidade da CDA por ausência de notificação do lançamento tributário e remissão da dívida nos termos da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício

que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade não apurando a suposta prescrição e nulidade da CDA nos seguintes termos:

"(...)

Pretende-se executar imposto de renda e verbas acessórias devidos e não pagos nos exercícios de 2.005 e 2.006. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. Logo, em princípio é aplicável à luva o teor da Súmula n.º 236, do STJ, segundo a qual: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

É fato que houve revisão, de ofício, do lançamento, apoiada no artigo 149, V e VI, do Código Tributário Nacional. Todavia, ela ocorreu ainda no prazo quinquenal, contado da data do fato gerador. Das certidões de dívida ativa exequendas consta notificação pelo correio do contribuinte acerca dos autos de infração então lavrados, por conta das revisões efetuadas (fls. 4/7). Logo, há controvérsia sobre a pregada ausência de notificação. E para elucidação daquilo controvertido seria necessária a produção de provas outras, o que extrapola os limites deste incidente, já esclarecidos anteriormente.

De resto, não existe prescrição. Fatos geradores ocorridos em 2.004 e 2.005; obrigações exigíveis a partir de 2.005 e 2.006. Todos os débitos foram constituídos definitivamente em 2.009. Logo, até o ano 2.014 haveria possibilidade de ajuizamento de execução fiscal, sem que se pudesse cogitar de prescrição.

Por fim, evidente o não enquadramento da situação dos autos nos requisitos exigidos pelo artigo 14, caput, da Lei n.º 11.941/09, do que decorre ser descabida a alegação de remissão da dívida.

(...)"

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as demais questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, neste juízo sumário, tenho que as razões do agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028437-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028437-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL 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

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar para determinar à autoridade impetrada que realize a análise, no prazo de 10 dias, dos documentos acostados à inicial ou diligencie perante a autoridade competente, para que comprovem a inexigibilidade do crédito tributário com esclarecimentos necessários sobre a extinção da dívida, que obsta a expedição da CND (fls.235/240).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) houve erro formal no preenchimento, que alterou o valor devido e adimplido de retenção do principal de R\$ 37.663,77, para exorbitantes R\$ 38.455.916,47 no momento da transmissão da 5ª DCTF retificadora;
- b) de todas as declarações anteriores constou o apontamento correto do débito, o que foi reconhecido pela Receita Federal do Brasil, por meio de intimação para a regularização dessa pendência;
- c) o equívoco foi prontamente retificado por meio de nova DCTF, em 24.07.2013, na qual constou o valor correto do débito do período de apuração de IRRF de R\$ 37.663,77;
- d) até o momento a retificadora não foi processada pela RFB e o débito foi inserido em processo administrativo para indevida cobrança, o que impede a agravante de obter certidão de regularidade fiscal;
- e) ao conceder o prazo de 10 dias para que a RFB analisasse os documentos, o juízo *a quo* contribuiu para a demora.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris* conforme explicitado e do *periculum in mora*, uma vez que a ausência de certidão de regularidade fiscal impede resultará no bloqueio de repasses de valores para investimento pelo BNDES, bem como não poderá participar de concorrências, demais financiamentos bancários, públicos e privados, obter regimes especiais, imprescindíveis para a atividade da empresa, dentre outros malefícios inerentes da ausência dessa certidão.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer fundamento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi desenvolvido o seguinte argumento (fls. 12/13):

"5. No tocante ao *periculum in mora*, esse está totalmente evidente, pois reside no fato de que a falta de liminar acarretará fatalmente prejuízo de difícil ou impossível reparação à Autora, pois resultarão no bloqueio de repasses do BNDS, valores decorrentes de repasses para investimentos. Também, não poderá participar de concorrências, demais financiamentos bancários, públicos e privados, obter regimes especiais (imprescindíveis para a atividade da empresa), dentre outros malefícios decorrentes da certidão positiva de débitos. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A alegação de que a ausência de certidão resultará no bloqueio de repasses do BNDES e que não poderá participar de concorrências, demais financiamentos bancários, públicos e privados, assim como obter regimes especiais não demonstra um ato danoso iminente, senão meras possibilidades. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028592-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIVERONA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ONOFRE VERONEZI JUNIOR
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028519420034036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028717-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118215820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança coletivo, deferiu parcialmente pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança coletivo na qual o Impetrante almeja, em sede de liminar, suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária ao SEBRAE sobre os valores pagos pelos associados da Impetrante aos seus empregados a título de: i) 1/3 constitucional de férias; ii) férias indenizadas; iii) abono de férias; iv) auxílio creche; v) primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente; e vi) aviso prévio indenizado.

Fundamentando a pretensão, sustentou que as parcelas pagas pelo empregador têm natureza indenizatória, caracterizando-se como verba previdenciária.

Intimados os Órgãos de Representação Judicial das Pessoas Jurídicas Interessadas, nos moldes do art. 22, §2º da Lei nº 12.016/09, as respectivas manifestações foram juntadas às fls. 184/206 e 209/257.

É o relatório.

Decido.

De antemão, aprecio as preliminares arguidas nas manifestações de fls. 184/206 e 209/257.

RESTRIÇÃO DO MSC A CAUSAS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA

As ações civis públicas apresentam traços de semelhança com os mandados de segurança coletivos, assim como possuem algumas dessemelhanças, a exemplo da composição do pólo passivo (o writ é remédio constitucional voltado a combater ato de autoridade), das espécies de direitos coletivos aptos a serem tutelados por meio de cada uma delas (o writ apenas é hábil a veicular, a princípio, direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos - art. 21 da Lei nº 12.016/09), do rito (o writ é regido por rito sumário), etc.

A análise dos aspectos de uma e de outra ação pode ensejar a necessidade de se aplicar à ambas tratamento jurídico idêntico ou similar. Entretanto, não é o que, por ora, se verifica.

O legislador ordinário teve a oportunidade de tornar expressa a vedação de manejo do mandado de segurança coletivo para veicular matéria tributária, e não o fez. A Lei nº 12.016/09, editada mais de duas décadas após a Lei nº 7.437/85 e quando já em vigor o art. 1º, parágrafo único deste diploma legal (incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/01), não trouxe qualquer restrição à propositura de mandados de segurança coletivos abrangendo teses de natureza tributária. O art. 5º, inciso LXX, da Carta Política também não impôs limitações deste jaez. Portanto, extrai-se, a princípio, que a vontade do legislador constitucional e do ordinário condiz com a ausência da aludida restrição.

Demais disso, a constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 7.437/85 é discutível.

(...)

Assim e por ora, a ação deve prosseguir, de sorte que a questão posta será melhor apreciada após o contraditório e por ocasião da sentença.

AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR

O art. 21 da Lei nº 12.016/09 dispõe que:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos à seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Observe-se que o sindicato, por inserir-se no conceito de "organização sindical", não está sujeito aos requisitos a que se submetem as demais associações, a saber: a) constituição e funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano; b) pertinência temática; e c) autorização assemblear genérica. Ainda que assim não fosse, o estatuto social do

Impetrante contém autorização genérica para defesa de direitos de seus associados em âmbito particular e coletivo, nos seguintes termos:

Art. 2º - São prerrogativas do sindicato:

a) representar e defender interesses coletivos e individuais de seus associados perante as autoridades públicas administrativas e judiciárias, bem como órgãos privados que estejam direta ou indiretamente ligados à categoria, na qualidade de representante ou substituto processual, conforme dispõem a Constituição Federal e as demais leis vigentes;

(...)

O entendimento acolhido pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos segue no sentido de dispensar a autorização expressa dos sindicalizados para fins de ajuizamento de mandado de segurança coletivo:

(...)

O Supremo Tribunal Federal já consolidou tal entendimento, a teor da Súmula 629 - A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Desse modo, por ora, tenho que a exigência de autorização dos sindicalizados não é aplicável ao caso.

MS NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA (SÚMULAS 269 E 271 DO STF) e IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO

Considerando que o pedido de compensação formulado consiste em "pedido final" de caráter subsidiário, as alegações das partes quanto a este tópico serão apreciadas por ocasião da sentença.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE

Reconheço a ilegitimidade passiva do Diretor do Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena Empresa no Estado de São Paulo - SEBRAE.

A questão da incidência ou não da contribuição ao SEBRAE sobre as verbas referidas na inicial, não se confunde com a questão da capacidade tributária passiva daquela entidade.

Não se está discutindo na causa a legalidade das contribuições a nenhuma das entidades conhecidas como terceiros. Os terceiros, não possuem interesse jurídico para figurar na causa, mas tão somente interesse econômico. Elas não instituem, arrecadam ou fiscalizam a cobrança das contribuições que lhes são repassadas; não autuam empresas que não pagam as contribuições, nem mantém cadastros de inadimplentes ou ajuízam ações executivas. Seu papel, na exigência das contribuições é nulo. Elas apenas recebem o montante que lhes é devido e, se deixar de haver contribuição previdenciária, deixarão de receber. Mesmo se houver compensação das parcelas que lhes dizem respeito com parcelas futuras, esta será realizada e efetuada pela União, e não por elas, a quem caberá tão somente suportar seu ônus financeiro. Tanto é assim, que é recorrente em processos similares a este, a alegação de ilegitimidade passiva pelas próprias entidades referidas.

Nesse passo, as entidades que recebem adicionais de contribuição previdenciária repassados pelo órgão arrecadador não têm legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Tais considerações valem tanto para o SEBRAE NACIONAL, como para o SEBRAE/UFs.

Visto isso, na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, deixo de conhecer os pedidos formulados pela Impetrante, especificamente em face do DIRETOR DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA EMPRESA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SEBRAE, eis que manifesta a sua ilegitimidade passiva.

Passo, pois, ao exame dos pressupostos autorizadores da medida liminar.

DA MEDIDA LIMINAR.

As contribuições previdenciárias constituem a espécie de contribuições sociais cujo regime jurídico tem suas bases mais bem definidas na vigente Constituição.

Realmente, os artigos 195 e 165 fornecem as bases do regime jurídico dessa espécie de contribuição social.

Estabelece o inciso I e sua letra "a", do artigo 195, que a seguridade social será financiada, entre outros tributos, pelas contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade, 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.

Assim, a regulamentação da matéria em apreço se submete à lei, sendo admissível, por tratar-se de relativa reserva constitucional, outra fonte diversa da lei, desde que esta indique as bases para sua validade.

Sob esse prisma, foram editadas as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o Plano de Custeio, e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

O primeiro ponto a ser assinalado consiste nos termos que a legislação mencionada define o salário-de-contribuição. Entendo que o artigo 28, da Lei nº 8.212/91, configura a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados da previdência social, configurando a tradução numérica do fato gerador. Aliás, contempla a remuneração auferida pelo empregado, assim considerada 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, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, nos termos da lei ou do contrato.

Segundo dispõe o artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição a cargo da empresa, destinada à

Seguridade Social, corresponde a vinte por cento sobre o salário-de-contribuição.

O questionamento da impetrante reside nas hipóteses em que não há efetiva prestação de serviço, sendo, portanto, os pagamentos realizados nesse período, a título de remuneração, não deveriam sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

Não obstante o raciocínio desenvolvido pela Impetrante, reputo que a lei previdenciária, em consonância com a nossa Constituição, contempla os casos em que o empregado tem de se afastar do trabalho e a obrigação do empregador de se abster de exigir a prestação de serviços, sem que tal fato implique na exclusão de responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária correspondente.

Tecidas essas considerações, passo à análise das verbas sobre as quais a impetrante pretende a não-incidência da contribuição previdenciária.

Conforme posicionamento do STJ, o adicional constitucional de 1/3 de férias não tem natureza remuneratória, tanto que não se incorpora ao salário do empregado para fins de aposentadoria, razão pela qual não é devida a contribuição previdenciária.

Também não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, tendo em vista não possuir natureza salarial, mas indenizatória.

Contudo, as férias gozadas possuem natureza salarial, ou seja, remuneratória, devendo, portanto incidir a contribuição previdenciária debatida nos presentes autos.

Os 15 primeiros dias de afastamento que antecedem auxílio-doença possuem natureza remuneratória e, portanto, correta a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago pelo empregador.

Tanto a remuneração paga em razão da efetiva prestação do trabalho, quanto a paga no período de afastamento, desde que seja mantido o vínculo empregatício, devem ser objetos de incidência de contribuição social.

No tocante ao auxílio-creche denota-se que, de conformidade com a Súmula n.º 310 do STJ, a referida verba não integra o salário-de-contribuição, constituindo, pois, um reembolso de despesas em virtude do empregador não manter em funcionamento uma creche em seu estabelecimento, nos termos do art. 389, 1º, da CLT. Da mesma forma, ante o exposto, depreende-se a alegada natureza indenizatória do intitulado auxílio-babá.

Por fim, o aviso prévio indenizado, por possuir caráter indenizatório e não salarial, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores e, em razão de sua eventualidade, não integra o salário-de-contribuição, conforme previsto no item 7, alínea "e", parágrafo nono do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Diante do exposto, considerando serem os pressupostos legais suficientemente sólidos a sustentar a pretendida medida, CONCEDO PARCIALMENTE a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) sobre os pagamentos de terço constitucional de férias e seus reflexos, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e seus reflexos, e auxílio-creche, a partir do ajuizamento da presente ação, até decisão final."

E, ainda:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela Impetrante sob o argumento de que a decisão de fls. 25/264 contém contradição e omissão em relação ao pedido formulado na inicial, pois o pleito versa sobre contribuição ao SEBRAE, e não sobre contribuições previdenciárias, de maneira que o Diretor do SEBRAE é parte legítima para figurar no pólo passivo.

Os embargos foram tempestivamente opostos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a apreciação de embargos de declaração por magistrado que não o prolator da sentença, vez que os embargos de declaração são direcionados ao Juízo e não ao Juiz (vide TRF3, AMS nº 2004.61.02.004185-3/SP, 6ª Turma, Des. Relator MAIRAN MAIA, julg. 06/04/2005, v. u., pub. DJU 25/04/2005, p. 398).

De fato, embora o pedido se refira à contribuição ao SEBRAE, o dispositivo fez referência às "contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras)". Assim, determino que:

Onde constou:

"Diante do exposto, considerando serem os pressupostos legais suficientemente sólidos a sustentar a pretendida medida, CONCEDO PARCIALMENTE a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) sobre os pagamentos de terço constitucional de férias e seus reflexos, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e seus reflexos, e auxílio-creche, a partir do ajuizamento da presente ação, até decisão final."

Passe a constar:

"Diante do exposto, considerando serem os pressupostos legais suficientemente sólidos a sustentar a pretendida medida, CONCEDO PARCIALMENTE a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição ao SEBRAE sobre os pagamentos de terço constitucional de férias e seus reflexos, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e seus reflexos, e auxílio-creche, a partir do ajuizamento da presente ação, até decisão final."

No que tange à legitimidade passiva do Diretor do SEBRAE, observo que a decisão, no primeiro parágrafo do

item intitulado "ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE", fez menção à contribuição ao SEBRAE e, conquanto depois tenha se referido à contribuição previdenciária, parece-me que aplicou todo raciocínio delineado neste item justamente ao SEBRAE.

Nesse aspecto, qualquer irresignação da Impetrante contra a decisão deve ser objeto do recurso cabível, não sendo caso de conceder efeitos infringentes aos presentes embargos.

Diante do exposto, recebo os presentes embargos de declaração, posto que tempestivos, para, no mérito, dar-lhes parcial acolhimento, nos termos acima expostos."

Inconformado, repisando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal "para determinar que os interessados não pratiquem qualquer ato tendente a exigir a inclusão do abono de férias e do pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento dos empregados por motivo de doença ou acidente da base de cálculo da contribuição ao SEBRAE, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Importa consignar que a suspensão da exigibilidade de tributo tem no art. 151 do CTN, as hipóteses em que cabível a suspensão de tributos. Não me parece que os argumentos trazidos possam ser enquadrados na previsão. Além disto, o pedido do agravante tem caráter satisfativo à medida em que pleiteia antecipação de pedido, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não autorizam seu deferimento.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028857-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WIRING IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MOVEIS DE METAL LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039464420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu medida liminar "para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao valor do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS".

Sustenta a agravante, em síntese, que o ICMS integra a base de cálculo para as contribuições ao PIS e COFINS. Afirma, ainda, que o entendimento adotado no RE 559937/RS não se aplica ao presente caso, uma vez que se refere à inclusão do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro, assim como na base de cálculo do PIS/COFINS.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

Assim, se mostra viável o acolhimento da tutela pleiteada no presente recurso, a fim de suspender a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança originário. Isso porque restou demonstrada a relevância do fundamento.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão agravada. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

A exceção que se faz é em relação à importação, uma vez que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, no que se refere à inclusão do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro, assim como na base de cálculo do PIS/COFINS, por ocasião do julgamento do RE 559937/RS (acórdão publicado no Dje nº 206, divulgação: 16/10/2013, publicação: 17/10/2013).

Em consequência, merece reforma a r. decisão agravada.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 240.785-2), não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, mormente nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da 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. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido

pele serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

Desse modo, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028894-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028894-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CITIBANK NA filial
ADVOGADO	: SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00226094420074036100 13 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de levantamento do saldo remanescente do depósito judicial efetivado nos autos, nos seguintes termos:

"Após a prolação de sentença de improcedência do pedido, sobreveio manifestação da autora em sede de instância recursal no sentido de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, postulando a extinção do processo para o fim de se valer dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 para efeito de quitação do débito discutido nos autos (fls. 468). O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região recebeu o pleito como desistência do recurso interposto e negou seguimento à apelação (fls. 485 e verso), ressaltando, num segundo momento, que a improcedência do pedido equiparava-se à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para efeito de parcelamento, relegando a este Juízo a apreciação da questão atinente à destinação do depósito judicial (fls. 498 e verso). Transitada em julgado a decisão (fls. 503), instaurou-se controvérsia quanto aos valores que deveriam

ser convertidos em renda da União e aqueles que seriam levantados pela autora, centrando-se a discussão sobre a possibilidade defendida pela demandante de conversão em renda da união de parte da importância depositada nos autos (para pagamento do equivalente ao principal), aproveitando-se os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa de CSL para abater os valores devidos a título de juros de mora (calculados após a redução de 45% estabelecida pela Lei nº 11.941/2009), de molde a liberar, em favor da autora, o respectivo montante remanescente depositado nos autos (fls. 487/496 e 508). A União Federal opõe-se energicamente a tal pedido, defendendo que a Lei nº 11.941/2009 não autoriza a interpretação pretendida pela autora, devendo o depósito judicial converter integralmente para a quitação do débito. Sustenta que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 também não ampara o pleito da demandante. Apresenta planilha demonstrativa do débito e da aplicação das benesses previstas na Lei nº 11.941/2009 (fls. 525/528 e 530/534). Instada, a autora concorda com a conversão em renda da União do montante de R\$ 165.351,13 e com o levantamento em seu favor da quantia de R\$ 323.707,06, por entender tais valores incontroversos, insistindo, contudo, no aproveitamento de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL para compensar os valores devidos a título de juros de mora, liberando-se em seu favor o respectivo montante controverso depositado nos autos (fls. 537/547). Após a concordância expressa da União Federal com o referido procedimento (fls. 568), determinou-se a expedição de alvará de levantamento em favor da demandante e a conversão em renda da União dos valores apontados (fls. 569), ordens que restaram cumpridas nos autos (fls. 573/594). A demandante reaviva o pleito de levantamento dos valores controversos, batendo-se novamente pela possibilidade de quitação dos juros de mora devidos mediante o aproveitamento dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa de CSL (fls. 601/606), pretensão mais uma vez resistida pela União (fls. 611). É o relatório. Decido. Inicialmente, impõe debruçar-se sobre o quantum debatido nos autos. Durante a tramitação do feito, a autora efetuou, em 21 de setembro de 2007, o depósito judicial do débito discutido nos autos, no montante histórico de R\$ 684.613,18, assim discriminados consoante apontado na guia de fls. 281: Valor do principal R\$ 165.351,13 Valor da multa R\$ 49.605,33 Valor dos juros e/ou encargos DL 1.025/69 e/ou outros R\$ 469.656,72 TOTAL (depósito) R\$ 684.613,18 A União, ao apresentar os seus cálculos, assim demonstra o montante do débito (fls. 526 e 534), com a aplicação das reduções dispostas na Lei nº 11.941/2009: Depósito efetuado Redução % Valores anistiados Valores devidos Valor do principal R\$ 165.351,13 0% R\$ 0,00 R\$ 165.351,13 Valor da multa R\$ 49.605,33 100% R\$ 49.605,33 R\$ 0,00 Valor dos juros de mora R\$ 355.554,53 * 45% R\$ 159.999,54 R\$ 195.554,99 Valor do encargo legal R\$ 114.102,19 * 100% R\$ 114.102,19 R\$ 0,00 TOTAL R\$ 684.613,18 ----- R\$ 323.707,06 R\$ 360.906,12 * Observe-se que o montante depositado pela autora a título de "juros e/ou encargos DL 1.025/69 e/ou outros" (R\$ 469.656,72 - guia de fls. 281) equivale à soma do montante de juros de mora (R\$ 355.554,53) e de encargos legais (R\$ 114.102,19) apontado pela União a fls. 526 e 534. A autora acabou por concordar com os valores tidos por ela como incontroversos, o que acarretou a conversão em renda da União do valor histórico atinente ao montante principal do débito (R\$ 165.351,13), enquanto a demandante levantou a quantia de R\$ 323.707,06 (valor histórico), derivada da soma dos montantes anistiados pelo Fisco em decorrência da aplicação da Lei nº 11.941/2009, a saber: R\$ 49.605,33 (correspondente a 100% de redução da multa aplicada), R\$ 159.999,54 (correspondente a 45% de redução dos juros de mora aplicados) e R\$ 114.102,19 (correspondente a 100% de redução do encargo legal aplicado). Dos valores depositados, tem-se, então, o seguinte quadro, sempre considerando, como acima delineado, os valores históricos na data do depósito (21 de setembro de 2007): Montante devido após aplicação das reduções da Lei nº 11.941/2009 R\$ 360.906,12 Principal R\$ 165.351,13 Convertido em renda da União Juros de mora (55%) R\$ 195.554,99 Pendente de apreciação Montante equivalente aos valores anistiados em razão das reduções da Lei nº 11.941/2009 R\$ 323.707,06 Multa (100%) R\$ 49.605,33 Levantado pela autora Juros de mora (45%) R\$ 159.999,54 Levantado pela autora Encargo legal (100%) R\$ 114.102,19 Levantado pela autora Portanto, do valor inicialmente depositado nos autos (montante histórico), temos: R\$ 684.613,18 (valor total do depósito) - R\$ 165.351,13 (principal já convertido para a União) - R\$ 323.707,06 (total dos montantes anistiados em favor da autora e por ela já levantados nos autos) = R\$ 195.554,99 (equivalente aos juros de mora de 55% apontados no quadro acima, cuja destinação ainda depende de apreciação). Assim, o valor histórico de R\$ 195.554,99 é o único remanescente depositado nos autos, controvertendo as partes quanto ao destino desse montante. Quanto ao ponto, tenho que assiste razão à autora em relação à pretensão de aproveitamento de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL para compensação dos valores devidos a título de juros de mora (55%) neste feito, já que a jurisprudência se inclina nessa direção, consoante julgados abaixo transcritos: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. LEI 11.941/2009. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DA MULTA (100%) E JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. 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, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Comprovado o depósito judicial

feito incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado.3. Quanto ao saldo de juros de mora devidos, equivalentes a 55% do total depositado, é possível a sua liquidação por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, porém o levantamento da parcela do depósito judicial respectivo somente é possível após a confirmação da regularidade do procedimento pelo Fisco, ficando até então depositado o montante.4. Caso haja litígio entre as partes quanto à existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo devido dos juros de mora depositados, o valor respectivo deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva em ação própria, destinando-se o valor conforme a coisa julgada que se estabelecer. 5. Agravo inominado desprovido." (Agravo de Instrumento nº 0011310-95.2011.403.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJF3 27/7/2012)"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - PAGAMENTO À VISTA - DISCUSSÃO SOBRE VALORES - REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL1 - O 7º do artigo 1º da Lei n. 11.941/2009 preceitua que "As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios."2 - O artigo 10 da Lei em comento, que trata da conversão em renda da União dos depósitos realizados, após a aplicação das reduções, não excepciona a aplicação do 7º do artigo 1º da Lei n. 11.941/2009.3 - O art. 32 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, vinculante para a Administração, expressamente prevê a possibilidade de liquidação dos juros com a utilização dos montantes do prejuízo fiscal ou da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.4 - Em sede de agravo não é possível verificar se os valores apontados na decisão atacada, a título de conversão em renda da União e levantamento em favor do autor, estão corretos, haja vista que não há notícia de remessa dos autos ao Contador do Juízo.5 - A verificação das contas apresentadas pelas partes, para fins de apuração do quantum a ser convertido e levantado, deve ser submetida ao Contador do Juízo, que guarda preparo técnico para bem dispor sobre elas (contas).6 - Agravo de instrumento parcialmente deferido para determinar a remessa ao Contador Judicial, a fim de que sejam elaborados os cálculos em conformidade com o disposto na Lei nº 11.941/09, com observância, inclusive, da dicção do 7º do artigo 1º da Lei em comento e artigo 32, 1º, 2º, 3º, 6º e 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009." (Agravo de Instrumento nº 0001962-53.2011.403.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJF3 22/6/2011, p. 787)Entendo, contudo, que a melhor solução - aquela que acautela igualmente ambas as partes - seja proceder primeiramente ao encontro de contas decorrente do aproveitamento de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL que ora se autoriza, de molde a exaurir qualquer dívida sobre a subsistência da compensação deferida antes que se determine o levantamento em favor da parte autora dos valores remanescentes depositados nestes autos.Assim, à vista de tudo quanto acima delineado, determino: a) oficie-se à Caixa Econômica Federal - CEF para que informe o valor atualizado do depósito judicial, cujo saldo remanescente na respectiva conta deve corresponder à importância de R\$ 195.554,99 atualizada até o momento;b) tomando em conta o valor noticiado pela CEF, apresente a autora proposta de aproveitamento de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL para compensação dos valores devidos a título de juros de mora neste feito, indicando expressamente os valores de seu balanço que pretende apropriar na referida operação, devendo ainda acostar toda a documentação necessária para análise pelo Fisco;c) com a apresentação, dê-se vista à União Federal, que deverá proceder à análise do mérito (encontro de valores) da compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL proposta pela autora, tomando as providências administrativas cabíveis para operacionalizar tal aproveitamento em seu sistema interno de dados de molde a abater/apropriar o valor devido nestes autos a título de juros de mora, acaso defira a mencionada proposta, devendo por fim comunicar nos autos, dando-se então vista à parte autora;d) ultimada a contento a referida compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa de CSL proposta pela autora, levante-se em seu favor o valor remanescente do depósito judicial realizado nos autos (equivalente ao valor histórico de R\$ 195.554,99 na data do depósito - 21/9/2007), dando-se por quitado o quanto devido a título de juros de mora incidentes sobre o principal discutido no feito, calculado após a aplicação das reduções determinadas pela Lei nº 11.941/2009.Int.São Paulo, 28 de agosto de 2013..."

Esclarece a União, ora agravante, que o valor em discussão refere-se a saldo remanescente de depósito judicial realizado pela impetrante com esteio no artigo 151, inciso II, do CTN, para suspender exigibilidade de crédito tributário, tendo o pleito de levantamento por fundamento alegada possibilidade de quitação do débito concernente aos juros com os benefícios da Lei nº 11.941/09, mediante utilização de prejuízos fiscais.

Assevera a agravante que a extinção do crédito tributário com depósito judicial só admitirá o uso de prejuízos fiscais nos valores de juros e multas remanescentes em que o depósito não foi suficiente para quitação integral do débito, inexistindo previsão na Lei nº 11.941/09 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 para tal modalidade híbrida, sendo de rigor a conversão em renda dos valores questionados.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, a fim de impedir a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em juízo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária, constato aparente plausibilidade no alegado direito, especialmente em virtude da natureza satisfativa do levantamento dos valores questionados.

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a matéria atinente ao levantamento do depósito judicial ou sua conversão em renda, por outro aspecto, deve se submeter a amplo debate, não comportando decisão em sede de liminar mas, pela Turma julgadora.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o levantamento do saldo remanescente dos valores questionados nos autos.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028962-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028962-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP091085 SP091085 MANOEL LOPES TEMPOS
AGRAVADO : BRAZ SAVIO
ADVOGADO : SP270100 SP270100 MICHELA ELAINE ALBANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00000165219978260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gestor, eis que se passaram mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão no polo passivo (fls. 253/254).

Alega-se, em síntese, que:

a) não há que se falar em prescrição, uma vez que a exequente jamais se manteve inerte;

b) a empresa executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003, do qual foi excluída em 2006, momento em que o prazo prescricional foi reiniciado.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que a manutenção do *decisum* acarretará dano irreparável à ordem pública, violando a lei e a Constituição Federal, uma vez que opõe óbice à satisfação do crédito da União.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacíficou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena

de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010 - grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em **19/9/1997** (fl. 30, verso), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em **19/2/2013** (fl. 219). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. Saliente-se que o parcelamento mencionado pela recorrente foi solicitado em **28/7/2003** (fl. 50), quando já transcorridos mais de cinco anos da citação da empresa e, portanto, não gera a interrupção da prescrição, que, reitera-se, já havia se consumado.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029210-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOGIL COML/ DE PARAFUSOS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : SP252976 PATRICIA CESAR ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340532220074036182 11F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa do polo passivo da lide (fls. 468/470 e 480).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2000, 2001 e 2002 (fls. 16/80).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme da certidão do Oficial de Justiça lavrada em 19.10.2011 (fl. 450).

De acordo com a documentação apresentada, o sócio indicado pela recorrente, Ronaldo Leal de Mello (fl. 455), integra a sociedade desde a sua constituição (fls. 463/465), e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, o sócio administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029254-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ONESUBSEA DO BRASIL SERVICOS SUBMARINOS LTDA
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102816020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar o prosseguimento com o completo desembaraço aduaneiro da mercadoria objeto da DI nº 12/2326922-3, mediante o regular pagamento do Imposto de Importação à alíquota de 2%, aplicando-se ao caso o regime ex-tarifário nº 53, criado pela Resolução CAMEX nº 34 e alterado pela Resolução CAMEX nº 39 (fls. 237/242).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a fiscalização, baseando-se em laudo técnico apresentado, concluiu que os bens importados não estavam enquadrados no ex-tarifário, tendo em vista que nos equipamentos vistoriados não há processo de calandragem noticiado na Declaração de Importação e na fatura comercial, o que enseja a desqualificação das mercadorias e a exigência das exações devidas (aumento da alíquota para 14%).

Esclarece que a redução do temporário II como ex-tarifário é concedida mediante análise prévia do Comitê de Análises de Ex-tarifários CAEX, constituído no âmbito do MDIC e que, assim, interpretando-se literalmente a Resolução CAMEX nº 34/2012 fica evidenciado que a mercadoria, ora reclamada, não faz jus ao ex pleiteado já que não se amolda perfeitamente ao bem especificado no ex 53 da NCM 8515.31.90 da Resolução CAMEX, tendo em vista não possuir processo de calandragem.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, depreende-se dos documentos acostados aos autos que a empresa-agravada importou maquinário não fornecido pelo mercado interno e que, por esta razão, requereu o regime do ex-tarifário de bem de capital com vistas a reduzir a alíquota do Imposto de Importação incidente.

A agravada, antes de realizar a importação, solicitou à Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos (ABIMAQ) a expedição de Atestado de Inexistência de Produção Nacional de Equipamento.

Em resposta a ABIMAQ atestou a inexistência de produção nacional e descreveu o equipamento da seguinte forma (fl. 78):

"...

Descrição do Bem: 01 (Um)- Equipamento para soldagem por deposição automatizada de arame metálico ('Incomel') pelo processo TGI ('tugnsten inert gás'), destinado a execução de revestimento por soldagem (**calandragem**) de diâmetros internos e externos de superfícies cilíndricas e/ou complexas (ovais, retangulares, etc) e com capacidade de soldagem em furos interrompidos tipo 'bore-to-bore' com o comando numérico computadorizado (CNC), dotado de cabeçote com sistema sem-fim para rotação da tocha ('Rotating Head System') fonte de aquecimento de arame ('Hot wire'), sistema 'touch screem' para verificação e alteração dos parâmetros de soldagem, manipulador servo motorizado com curso de trabalho nos eixos X, Y, e Z respectivamente de 3,657 mm x 2.438 mm x 2.438 mm e posicionador integrado para posicionamento de peças com dimensões 1.800 mm de diâmetro x 30.000 lbs.

..."

Assim, a agravada pleiteou perante o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC a redução do imposto de importação na forma de ex-tarifário, para o produto sem produção nacional e na posição fiscal (NCM) 8515.31.90 (fls. 82/85).

A Resolução CAMEX nº 34, de 17 de maio de 2012, com relação ao NCM 8515.31.90, em seu texto original criou o seguinte Ex-tarifário de Bens de Capital:

8515.31.90 Ex 053 - Equipamentos para soldagem por deposição automatizada de arame metálico ("Inconel") pelo processo TIG ("tungsten inert gas"), destinados à execução de revestimento por soldagem calandragem de diâmetros internos e externos de superfícies cilíndricas e/ou complexas (ovais, retangulares etc.) e com capacidade de soldagem em furos interrompidos tipo "bore -to-bore", com comando numérico computadorizado (CNC), dotados de cabeçote com sistema sem -fim para rotação da tocha ("rotating head system"), fonte de aquecimento de arame ("hot wire"), sistema "touch screen" para verificação e alteração dos parâmetros de soldagem, manipulador servomotorizado com curso de trabalho nos eixos X, Y e Z respectivamente de 3.657 x 2.438 x 2.438mm e posicionador integrado para posicionamento de peças com dimensões 1 .800mm de diâmetro x 30.000lbs."

Desse modo, a Declaração de Importação foi registrada em 11.12.2012, de acordo com o documento de fls.

121/125.

Entretanto, na chegada do produto ao país, o fiscal aduaneiro analisando a DI 12/2326922-3, em 14.01.2013, interrompeu o despacho pelos seguintes motivos (fl. 127):

"Sr. Interessado

Em análise do outro catálogo apresentado a mercadoria se encontra fora do ex pleiteado pelo importador pela razão abaixo exposta:

No catálogo o eixo x é de 143 polegadas que equivale a 3.632,2 mm sendo que o ex tarifário o eixo x é de 3.657 mm

Inclusive a tradução juramentada da fatura (também possui outra medida para o eixo x que não a medida do ex tarifário

Recolher os tributos devidos acompanhados das respectivas multas: diferença de II diferença PIS e COFINS (e multas sobre II, PIS e COFINS art 725 I RA 6759/09) diferença ICMS; multa art 711 RA 6759/09 descrição inexata"

Às fls. 128/129, depreende-se que a mercadoria já foi entregue a empresa agravada.

Diante da divergência acerca do posicionamento da mercadoria para fins de ex-tarifário, foi realizada nova consulta à ABIMAQ.

A ABIMAQ, em resposta, afirmou ter cometido equívoco quanto à adição da palavra "calandragem" (fls. 139/142).

Em 03.06.2013, foi publicada a Resolução CAMEX nº 39/2013, o qual alterou o ex-tarifário 53, constante da Resolução CAMEX nº 34, de 17 de maio de 2012, que passa a vigorar com a seguinte redação (fls. 144/178):

8515.31.90 - Ex 53 - Equipamentos para soldagem por deposição automatizada de arame metálico ('Incomel') pelo processo TIG ('tungsten inert gas'), destinados à execução de revestimento por soldagem de diâmetros internos e externos de superfícies cilíndricas e/ou complexas (ovais, retangulares etc.) e com capacidade de soldagem em furos interrompidos tipo 'bore-to-bore', com comando numérico computadorizado (CNC), dotados de cabeçote com sistema sem-fim para rotação da tocha ('rotating head system'), fonte de aquecimento de arame ('hot wire'), sistema 'touch screen' para verificação e alteração dos parâmetros de soldagem, manipulador servomotorizado com curso de trabalho nos eixos X, Y e Z respectivamente de 3.657 x 2.438 x 2.438 x 2.438 mm e posicionador integrado para posicionamento de peças com dimensões 1.800mm de diâmetro x 30.000lbs.

Verifica-se que quando registrada a Declaração de Importação a mercadoria foi descrita de maneira equivocada, qual seja, foi declarado que possuía a função de calandragem quando, na verdade, não a possuía, segundo a documentação dos autos.

O ato normativo vigente à época do registro da Declaração de Importação era a Resolução nº 34/2012, a qual tomou como parâmetros para a classificação da mercadoria as funções listadas pela ABIMAQ.

A ABIMAQ reconheceu expressamente o erro material.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Pelo documento de fl. 44, constata-se que a impetrante solicitou à Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos - ABIMAQ um atestado de inexistência de produção nacional de um equipamento para utilização em soldagem industrial, ante a ausência de produto similar no mercado brasileiro.

Ao sugerir a descrição do equipamento, a impetrante não utilizou a palavra 'calandragem', o que somente acabou incluído no atestado de fl. 45 por iniciativa da própria ABIMAQ (fl. 45).

Esse atestado foi anexado pela impetrante ao seu pedido de regime ex-tarifário protocolado perante o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (fls. 49/52), oportunidade em que se limitou a repetir a descrição do equipamento mencionada pela ABIMAQ.

O pedido foi deferido, culminando com a publicação, em 18/05/2012, pela Câmara de Comércio Exterior da Resolução nº 34, de 17.05.2012, na qual constou a descrição do equipamento tal qual sugerida pela impetrante (fl. 77).

A impetrante providenciou, então, a importação do produto, conforme Declaração de Importação registrada em 11/12/2012 (fl. 88).

Porém, ao promover o desembaraço aduaneiro da mercadoria, foi constatado pelas autoridades aduaneiras, após conferência do equipamento importado, que este não correspondia à descrição contida na DI, por conta da ausência da função 'calandragem'.

A impetrante tratou de conseguir junto à ABIMAQ o reconhecimento do equívoco verificado na descrição de equipamento artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, a demonstração de relevância do fundamento da impetração e a presença de risco de ineficácia da medida caso concedida somente ao final, sendo que, in casu, ambos se fazem presentes.

Com efeito, a publicação da Resolução CAMEX nº 39 posteriormente ao registro da DI não teve o condão de retirar da impetrante o benefício já alcançado pela Resolução CAMEX nº 34, uma vez que a segunda foi mera repetição da primeira, exceto no que se refere à palavra 'calandragem', que foi retirada da redação original, em virtude de mero erro material, sobejamente demonstrado pela impetrante.

...

Por outro lado, não há falar em efeito retroativo, uma vez que a impetrante descreveu o objeto, nos termos da Resolução nº 39, anteriormente à importação, de modo que a segunda Resolução CAMEX tem contida no atestado de inexistência do produto (fls. 105/106) e, na sequência, solicitou perante a SDP do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior a alteração do texto de ex-tarifário concedido (fls. 108/109), o que ensejou a publicação, em 04/06/2013, da Resolução CAMEX nº 39, de 03/06/2013, na qual foi suprimida a palavra 'calandragem', mantidos os demais termos da anterior Resolução (fls. 141).

Verifica-se que o desembaraço aduaneiro da mercadoria encontra óbice no fato de que a publicação da segunda Resolução (a de nº 39), ocorreu em data posterior ao registro da Declaração de Importação, o que, no entender das autoridades alfandegárias, impede a impetrante de fazer jus à redução de imposto pleiteada, por considerar que, à época do fato gerador do tributo, era vigente a Resolução nº 34.

Da análise dos documentos trazidos pela impetrante, constata-se que o reconhecimento da redução de alíquota do Imposto de Importação aplicável ao equipamento ocorreu tendo por base pedido formulado pela própria impetrante, ainda que baseado em atestado com descrição equivocada do produto.

Nota-se que o erro foi expressamente reconhecido pela ABIMAQ. Ademais, tal equívoco, está restrito a uma ínfima parte da descrição do produto, não sendo capaz de descaracterizá-lo.

Por outro lado, a Resolução 39 da CAMEX apenas se limitou a retirar a palavra 'calandragem' do texto originalmente publicado e também o fez a pedido da impetrante (fls. 108/109).

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029365-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029365-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : PR040725 PR040725 FELLIPE CIANCA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507651420124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **PADO S.A. INDUSTRIAL, COMERCIAL E IMPORTADORA** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou de plano a sua exceção de pré-executividade, por meio da qual alegou a inexistência de constituição do crédito tributário, ao fundamento de que (fl. 141):

i) os próprios documentos apresentados pela executada demonstram que seu argumento é inverossímil, já que, após considerar não declaradas as compensações invocadas, a autoridade fiscal encaminhou o expediente ao órgão competente para as providências relativas à constituição dos créditos tributários que ainda não tinham sido lançados de ofício nem confessados;
ii) segundo a CDA, o contribuinte foi notificado pessoalmente do lançamento;

iii) se a compensação foi considerada não declarada, o crédito, em princípio, já estava lançado por homologação e não há necessidade de que o seja novamente;

iv) a conduta processual do devedor demonstra que suas intenções são procrastinatórias.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário é nulo, ante a inexistência de lançamento, eis que:

a) segundo as certidões de dívida ativa, o crédito decorre do processo administrativo nº 10880.720986/2010-11, que teve por finalidade condensar e exigir débitos relativos a compensações pleiteadas perante a Secretaria da Receita Federal por meio do processo administrativo nº 13807.002119/2010-63, as quais foram consideradas não declaradas;

b) quando a compensação é tida por não declarada, cabe ao fisco efetuar o lançamento de ofício dos créditos tributários objeto do requerimento, o que não ocorreu. Tal exigência está prevista em lei e a administração não pode descumpri-la (artigo 37 da Constituição Federal), o que, se ocorrer, acarreta a inexistência do crédito tributário;

c) conforme o § 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, o disposto no seu § 6º - *A declaração de compensação*

constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados - não se aplica às hipóteses descritas no § 12, relativas às compensações consideradas não declaradas. Assim, não há crédito constituído no caso e eventual lançamento deve ocorrer consoante o artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional;

d) os créditos exequendos são exatamente os que foram informados na declaração de compensação, o que se verifica mediante a análise dos autos e afasta o fundamento do juízo *a quo*.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, medida que representa consagração da garantia do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Aduz que estão presentes a verossimilhança das alegações, a prova inequívoca e o receio de dano irreparável, porquanto a execução pode ter prosseguimento e lhe ocasionar graves danos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos hábeis à concessão da medida pleiteada. O fundamento da insurgência do contribuinte é a alegação de que não houve lançamento tributário, uma vez que o seu pedido de compensação, considerada não declarada, não tem o condão de constituir o crédito, pois, conforme o § 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, o disposto no seu § 6º - *A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados* - não se aplica às hipóteses descritas no § 12, referentes às compensações consideradas não declaradas, como as do caso concreto. Assim, afirma que não há crédito constituído no caso, eis que não houve o necessário lançamento, nos termos do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, nem lançamento por homologação, o que se verifica pelo valor da CDA e a informação dos autos no sentido de que o processo administrativo do qual decorreu o débito executado era meramente de representação, aberto para acompanhar a dívida.

As certidões de dívida ativa que embasam a execução apontam o processo administrativo nº 10880.720986/2010-11 (fls. 16/21). A recorrente apresentou com sua exceção de pré-executividade (fls. 82/85) cópia do processo administrativo nº 13807.002119/2010-63 (fls. 86/140), mas não juntou cópia daquele. As alegações da agravante, no sentido de que informações constantes deste processo administrativo bastam para se chegar à conclusão de que não houve lançamento, não são plausíveis.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa por meio da qual podem ser arguidas matérias comprovadas nos autos. Não há possibilidade de abrir-se dilação probatória nessa situação. Destaque-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - ressaltei e grifei)

In casu, somente com o exame do processo administrativo nº 10880.720986/2010-11, do qual decorreram as CDA, consoante exposto, a alegação da agravante estaria comprovada. No entanto, reitera-se, não há nos autos cópia desse procedimento, ou seja, a prova não foi pré-constituída.

Desse modo, correta a rejeição da exceção de pré-executividade. A redação do artigo 37 da Lei Maior, suscitado pela recorrente, não tem o condão de alterar esse entendimento, à vista das razões já indicadas.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não

legítima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029393-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PHOENIX DE SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00062811720004030399 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em ação de rito ordinário contra decisão proferida nos seguintes termos:

"Fls. 323/324:

A decisão que julgou parcialmente procedente o pedido da autora se limitou a reconhecer em seu favor o direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos.

Deste modo, vez que o decisum não é passível de execução judicial, via repetição, deve(m) o(a/s) interessado(a/s) realizar a compensação de tributos na via administrativa, sob fiscalização do ente fazendário, sendo-lhe(s) ressalvada a via judicial, por meio de ação autônoma, para satisfação de seu pleito, se houver resistência do Fisco.

Publique-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo (FINDO)."

Inconformada, pugnano pelo reconhecimento do direito de prosseguir com a execução judicial mediante repetição do indébito, requer a autora, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Embora a decisão transitada em julgado tenha deferido compensação, não há óbice para que o credor exerça opção pela restituição via precatório quando da execução do julgado.

Com efeito, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o §2º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

Assim, uma vez reconhecida em sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça encontra-se nesse sentido, como demonstram os arestos das 1ª e 2ª Turmas, *verbis*:

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-

INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - omissis.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1093159/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA POR LEI DO ENTE TRIBUTANTE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. VERIFICAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM VALOR APURADO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

1. Deve ser reconhecido o direito do contribuinte de optar pelo recebimento do crédito (indébito) por via do precatório (restituição direta), ou proceder à compensação tributária (restituição indireta), após a verificação pelo juízo de primeiro grau do quantum devido. Nessa verificação deverá ser resguardado o direito da Fazenda Pública de alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, inclusive apresentando cálculos que melhor reflitam a sistemática da declaração de ajuste para evitar o locupletamento ilícito do credor.

2. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1037587/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029400-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029400-0/SP

AGRAVANTE	: ADVANCE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO	: SP136748 SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP202319 SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00296209620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **ADVANCE PLANOS DE SAÚDE LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (fls. 124/129).

Verifica-se que a demanda refere-se à cobrança de dívida relativa a ressarcimento ao SUS, consoante consta do próprio *decisum* agravado, e o Superior Tribunal de Justiça entende que esse débito tem caráter indenizatório, conforme diversos precedentes, entre os quais destaco os Recursos Especiais nºs 1.205.150/RJ, 1.210.499/RJ e

1.075.033/RJ, o Agravo em Recurso Especial nº 27496/RJ e o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.

1. Para configurar a violação ao artigo 535 do CPC, a matéria tida por omissa tem que ser essencial para o deslinde da controvérsia. Na hipótese dos autos, a conotação de preço público dada pelo recorrente aos valores de ressarcimento ao SUS, vai de encontro à interpretação legal adotada pelos Tribunais e pelo STJ, o que de fato não gera malferimento ao artigo 535 do CPC.

2. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009 - ressaltei)

Logo, trata-se de matéria de direito privado, que envolve a responsabilidade de particular - operadora de plano de saúde - com relação ao Estado, e, portanto, afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029435-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WASSER LINK PROJETOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197330920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"WASSER LINK PROJETOS E INSTALAÇÕES LTDA., qualificada na inicial, ajuizou a presente ação de rito ordinário em face da União Federal, com pedido de antecipação de tutela, pelas razões a seguir expostas: A autora afirma que recebeu quatro Darfs para pagamento de supostos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.6.13.010577-59, 80.2.13.003132-99, 80.6.13.010578-30 e 80.7.13.005420-65. Alega que as mencionadas inscrições dizem respeito à Cofins, ao IRPJ, à CSLL e ao Pis, todos com data de

vencimento em 2005.

Aduz que aderiu ao PAEX e realizou o último pagamento em 28/02/2007 e que, nos termos do artigo 7º da MP nº 303/2006, que instituiu tal parcelamento, a rescisão ocorre quando for verificada a inadimplência por 2 meses consecutivos ou alternados.

Acrescenta que, diante dessa regra, a rescisão do parcelamento ocorreu em 28/04/2007, quando voltou a correr o prazo prescricional.

Sustenta que, depois de transcorridos mais de cinco anos, houve a prescrição da cobrança dos supostos créditos tributários.

Afirma não ter aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, não indicando tais débitos para consolidar o parcelamento, embora conste, nos processos administrativos, relativos aos débitos em questão, que houve tal parcelamento.

Sustenta, ainda, caso não seja reconhecida a prescrição, que os créditos tributários devem ser anulados porque, na base de cálculo dos tributos, foi incluído o valor do ICMS.

Alega que a inclusão do ICMS na base de cálculo do Pis, da Cofins, do RIPJ e da CSLL é ilegal e inconstitucional.

Pede que seja antecipada a tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, consistente nas inscrições em dívida ativa da União sob os nºs 80.6.13.010577-59, 80.2.13.003132-99, 80.6.13.010578-30 e 80.7.13.005420-65.

É o relatório. Passo a decidir.

Para a concessão da antecipação de tutela é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Passo a analisá-los.

Da análise dos documentos juntados aos autos, não há indícios seguros de que assiste razão à autora. É que se discute, nestes autos, a existência de causa para o cancelamento das inscrições em dívida ativa da União.

No entanto, não há elementos suficientes que demonstrem a ocorrência da prescrição e a ausência de causa interruptiva do seu prazo.

Com efeito, apesar de a autora afirmar que sua exclusão do PAEX ter ocorrido em abril de 2007, dois meses depois do último pagamento, consta, dos autos, que a data considerada para os efeitos da exclusão é 17/10/2009 (fls. 71, 102, 127 e 144).

Consta, ainda, que a opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09 foi cancelada por decisão administrativa, por não terem sido apresentadas as informações para a consolidação, apesar de a autora ter se manifestado pela inclusão da totalidade dos débitos (fls. 72, 99/101, 129/131 e 146).

E, na decisão que determinou o encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa, consta que a autora aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 e que o prazo prescricional a ser considerado teve início em 01/07/2011, dia seguinte ao prazo final para prestar informações necessárias à consolidação (fls. 78, 98, 126 e 148).

Verifico, também, que a autora requereu a consolidação manual do parcelamento, por perda de prazo, o que foi indeferido administrativamente (fls. 133/134).

E, às fls. 148, consta que a Receita Federal considerou o pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/09 validado em 10/11/2009.

Não é possível afirmar, nesse juízo sumário, se houve ou não interrupção do prazo prescricional.

Por fim, com relação à alegação de que o ICMS não pode integrar a base de cálculo dos tributos inscritos em dívida ativa da União, discutidos na inicial, entendo que não assiste razão à autora.

Com efeito, a matéria já foi objeto de exame pelo Colendo STJ. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE.

PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte

firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos

termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira

Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGARESP nº 201301417290, 1ª T. do STJ, j. em

17/09/2013, DJE de 24/09/2013, Relator: Sergio Kukina)"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO.

INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N.

8.981/95. 1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua

contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). 2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). 3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99). 4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010). 5. Recurso especial não provido."(RESP 201200442658, 2ª T. do STJ, j. em 02/05/2013, DJE de 07/05/2013, Relator: Mauro Campbell Marques)

No mesmo sentido, os seguintes acórdãos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, PIS, IRPJ E CSLL. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. ARTIGOS 43 E 44 DO CTN. LEI Nº. 7.689/88. 1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, §2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria. 2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, §2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. 3. A escrituração dos créditos relativos ao ICMS caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais de que cogita a legislação de regência, ainda que, eventualmente, tal disponibilidade esbarre em restrições ao uso dos créditos adquiridos, atraindo, destarte, a tributação do IRPJ e da CSLL (Precedentes REsp 859.322, AMS 321.542/SP, AMS 2011.61.06.006047-4/SP e AC 2008.71.00.033375-2/RS, entre outros). 4. Apelação a que se nega provimento."(AMS 00064560320074036110, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2013, Relatora: Marli Ferreira - grifei)"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS, DO PIS, DO IRPJ E DA CSLL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Nos termos dos arts. 43 e 44, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. 5. Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda. 6. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL. 7. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta ou faturamento das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL, a teor do art. 25, da Lei nº 9.430/96. 8. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da Cofins, do PIS, do IRPJ e da CSLL, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. 9. Apelação improvida."(AMS 00060479720114036106, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 04/04/2013, Relatora: Consuelo Yoshida - grifei)

Não está presente, assim, a verossimilhança das alegações de direito da autora, razão pela qual NEGOU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal para suspender "a exigibilidade do crédito tributário sub judice, conforme permissivo do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional".

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade, e neste sentido, por ausência de requisito necessário, o pedido de liminar restou indeferido em primeira instância.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

A matéria deve ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal, sendo hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, sendo as conseqüências a advir próprias da cobrança fiscal, as quais serão devidamente apreciadas nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029559-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GRAN SASSO LTDA
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SANCHEZ TROYANO LTDA e outros
: ALIMONTI COML/ E CONSTRUTORA LTDA
: CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DF010122 EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00320514919984036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CONSTRUTORA GRAN SASSO LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a conversão em renda da União Federal dos depósitos judiciais realizados pela agravante, observada a dedução do valor da condenação a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Em suas razões recursais, a agravante reconhece que, em relação aos débitos previdenciários, aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, porém, deixou de incluir os valores dos dois débitos indicados

acima na consolidação e constante do sistema da RFB, isto porque constatou que tais valores resultaram de erros no preenchimento da guia de pagamento e que gerou recolhimento em duplicidade.

Aduz que conforme se observa dos documentos de fls. 609/610 (dos autos originários), extrato de simulação da consolidação do parcelamento, os únicos créditos existentes no sistema da RFB, relativos a contribuições previdenciárias e passíveis de parcelamento eram justamente os referidos e que, portanto, os argumentos da Fazenda Pública, em que se baseou a decisão agravada, de que o indeferimento do parcelamento leva à conversão dos depósitos judiciais em renda, são totalmente infundados.

Esclarece que os créditos que apareceram na consolidação não têm relação com os que são objeto da ação declaratória originária e que não há no sistema da RFB qualquer informação relativa ao mencionado crédito previdenciário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação declaratória ajuizada pela ora agravante e outros em face da União, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE cujo pedido objetivava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne ao recolhimento da contribuição social do salário-educação, no período compreendido entre maio de 1989 até a promulgação da Lei nº 9.424/96, bem como o reconhecimento da legitimidade de seu crédito, decorrente dos recolhimentos indevidos, efetuados no período citado do seu direito subjetivo de compensar as discutidas quantias (fls. 15/31).

Às fls. 207/215, foi juntada a cópia da sentença proferida, a qual extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, I, do CPC, em relação à União Federal e julgou improcedente o pedido inicial com relação aos demais litisconsortes.

Interposta apelação (fls. 219/233), esta Corte negou provimento ao recurso (fls. 276/285).

Durante a pendência da apreciação da admissibilidade do recurso especial, a ora agravante atravessou petição nos autos para requerer a extinção do feito, em razão do pedido de desistência da ação e da renúncia às alegações do direito, ante a sua adesão ao parcelamento ordinário de débitos junto à União, nos termos da Lei nº 11.941/09 (fls. 325/326).

Às fls. 329/verso, foi acostada a decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação.

A União Federal, tendo em vista a condenação em honorários imposta ao autor na decisão acima citada, requereu a imediata intimação para o cumprimento do *decisum* nos precisos termos do artigo 475-B c/c o art. 475-J do CPC.

Às fls. 352/353, a agravante noticiou, **nos autos originários**, a existência de depósito judicial, realizado por ela, e **vinculados ao feito originário**, pleiteando o levantamento dos referidos valores depositados em juízo nas contas judiciais da CEF de nºs 0265 - 280 - 00184636-4 e 0265-280 - 00267957-7, cujos saldos atualizados até o dia 18.05.2011, importavam, respectivamente em R\$ 103.831,37 e R\$ 25.768,80. Alegando que necessita da liberação desses valores para cumprir a intimação que determinou o pagamento dos honorários advocatícios.

Instada a se manifestar, a União Federal afirmou que o noticiado pedido de parcelamento não havia sido deferido e pleiteou a conversão dos valores, bem como requereu a intimação da autora para apresentar todas as guias de depósitos judiciais vinculadas à ação originária, juntando, para tanto manifestação da Receita Federal. (fls. 369/384).

A par disso, especificamente com relação aos depósitos, a Receita Federal afirmou o que segue:

"...

40) Nestes termos, deve ser providenciada a imediata transformação em pagamento definitivo a favor da União de todos depósitos vinculados à ação judicial em análise, tendo em vista o trânsito em julgado para a Autora CONSTRUTORA GRAN SASSO LTDA.

41) É importante esclarecer que, no momento em que um contribuinte decide depositar um tributo, com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente (art. 151, II, do CTN), promove, na realidade, um verdadeiro lançamento, cuja conversão em renda extingue esse crédito (art. 156, VI, do CTN). E, somente teria direito a levantar esses depósitos na hipótese de sair vitorioso de forma definitiva na demanda judicial na qual tivesse sido discutido o tributo objeto dos depósitos, o que, no entanto, não se verificou no presente caso.

...

43) Não obstante, cumpre frisar que não foram juntadas aos autos quaisquer guias de depósitos judiciais, somente consultas de depósitos e saldo corrigido da Caixa (fls. 532/533).

44) Em pesquisa ao Sistema de Gestão de Depósitos Judiciais/Extrajudiciais - SDJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil (consultas anexas), foram constatados apenas 30 (trinta) depósitos vinculados à Ação Ordinária nº 98.0032051-2, abaixo relacionados. **Entretanto, não há informações sobre a conta nº 0265.280.00267957-7 nesse sistema SDJ.**

...

50) Destarte, sugerimos à Procuradoria que requeira ao juízo a intimação da Autora CONSTRUTORA GRAN SASSO LTDA., CNPJ: 52.856.435/0001-93, para apresentar todas as guias de depósitos judiciais vinculados à referida ação judicial, bem como a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF para disponibilizar os extratos completos de todas as contas vinculadas a esta ação ordinária, desde a abertura dessas contas até a data atual da emissão dos extratos, para conferência da transformação em pagamento definitivo da União.

51) Por fim, cumpre informar à Procuradoria que, atualmente, existem 2 (dois) créditos previdenciários ativos para a empresa CONSTRUTORA GRAN SASSO LTDA, CNPJ: 52.826.435/0001-93, conforme consultas ao Sistema PLENUS/DÍVIDA em anexo.

"..."

A ora agravante, com relação às informações da União, esclareceu o seguinte (fls. 424/428):

"...

De fato, no sistema informado pela Receita Federal do Brasil **existem 2 (dois) débitos relativos à contribuições previdenciárias em aberto em nome da autora, conforme fls. 564, sendo que um tem o valor principal de R\$ 40.270,13, período da dívida: 12/2004 a 10/2007, cuja a execução fiscal já foi ajuizada, tendo o nº 00345774320124036182, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais Federais. O crédito exigido nesta execução fiscal, com os acréscimos legais, perfaz o montante de R\$ 82.436,82 na data do ajuizamento que se deu em 10/12/2012. Juntamos, nesta oportunidade, o andamento do respectivo processo de execução (doc. 01). O outro débito diz respeito ao valor originário de R\$ 428,82, referente ao período de 12/2004 a 13/2005, e que com os acréscimos legais perfaz o montante de R\$ 858,03 (fls. 564). Não consta que este débito fiscal tenha sido ajuizado.**

Com efeito, a autora aderiu ao parcelamento de débitos instituídos pela Lei 11.941/2009 e incluiu a modalidade 'Débitos Previdenciários no âmbito da RFB'.

Por sua vez, quando do prazo para a prestação de informações para a consolidação dos débitos, a autora promoveu a '**simulação das parcelas**' e identificou dois débitos no sistema da RFB, quais sejam, aquele de valor originário de R\$ 40.270,13, já ajuizado, e o de valor R\$ 428,82, totalizando o montante de R\$ 40.698,95, conforme faz prova o documento anexo (doc. 02). **Portanto, de início, já se verifica que qualquer vinculação do depósito judicial para eventual conversão em pagamento da dívida deve restringir-se a esses débitos, únicos existentes de natureza previdenciária à época do parcelamento e vinculados à presente execução fiscal.**

Ocorre, porém, que a autora, ao tempo da consolidação, constatou em sua contabilidade fiscal que estes débitos de natureza previdenciária tiveram como causa tão e somente '**ERRO DE CÓDIGO DE RECOLHIMENTO ONDE INFORMOU O CÓDIGO 155 QUANDO O CORRETO SERIA 150 - POR OCASIÃO DA ENTREGA DA GFIP RETIFICADORA, GERANDO DÉBITOS EM DUPLICIDADE**', sendo este o único motivo pelo qual não prestou as informações no parcelamento, deixando de consolidar referido crédito tributário.

Em razão disto, a autora formulou requerimento administrativo de retificação destes códigos, cujo processo administrativo digital tem o nº 13807.723486/2012-66, protocolizado em 29/06/2012, mas que ainda não foi apreciado pela Receita Federal do Brasil.

Para que não paire dúvidas, anexamos o pedido inicial deste processo a esta manifestação (doc. 03), o qual deixa claro que se refere ao **crédito de nº 393306623**, cujo débito originário tem o montante de R\$ 40.270,13, o mesmo referido no documento de fls. 564 apresentado pela RFB.

Portanto, Excelência, não pode a ré pretender que os valores depositados em juízo sejam convertidos em

pagamento definitivo de um crédito que está pendente de análise administrativa em relação a sua regularidade. Nem se diga que a adesão ao parcelamento implicou em confissão ao débito, pois, todo e qualquer tributo deve decorrer de lei, ou seja, deve estar atrelado a um fato jurídico tributário previsto expressamente em lei e efetivamente realizado. O erro no informe do código de recolhimento do imposto não é fato gerador de obrigação tributária.
... "

Em que pese o alegado erro no recolhimento do tributo questionado, é certo afirmar que somente foi constatado após o pedido de adesão ao parcelamento e, por conseguinte, ao pedido de renúncia do direito sobre o qual se fundava a ação. Ademais, como já admitido pela recorrente, tal questão está sendo discutida administrativamente.

Desse modo, uma vez homologada a renúncia e, noticiada a existência de depósitos judiciais, diga-se pela própria agravante, os quais estão **vinculados** ao processo de origem, é de rigor a conversão dos valores em renda da União.

Ademais, poderá também o recorrente socorrer-se judicialmente para reaver tais valores, no entanto, na via própria.

A par disso, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada (fls. 450/451):

"...
Intimada, a Fazenda Nacional apresenta às fls. 547/588 petição e parecer elaborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, noticiando a conclusão do órgão fiscal de indeferimento da inclusão da parte autora no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, e conclui que o valor dos depósitos existentes nos autos deve ser convertido em pagamento definitivo.

Diante disso, em que pesem as razões apresentadas pela coautora, Construtora Gran Sasso Ltda., do indeferimento do seu pedido de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e a ocorrência de erro de recolhimento, por ocasião da entrega de GFIP retificadora, gerando débitos em duplicidade, o que deu ensejo ao requerimento administrativo através do processo nº 13807.723486/2012-66, entendo que a discussão em curso entre as partes não pode prosperar no bojo dos presentes autos, devendo a pretensão da coautora ser apresentada por meio das vias judiciais próprias.
... "

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029901-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029901-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA e outro
: LIDIA MARIA SCHIMMELS
ADVOGADO : SP221501 SP221501 THAÍS DE VILHENA MORAES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WORTHINGTON COMPRESSORES E TURBINAS LTDA
ADVOGADO : SP221501 SP221501 THAÍS DE VILHENA MORAES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.43134-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA e outra** contra decisão que, em sede de ação ordinária, quanto aos honorários sucumbenciais, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em nome do advogado, ao fundamento de que o acórdão transitou em julgado antes da vigência da Lei nº 8.906/1994, caso em que os honorários são devidos à parte e não ao procurador (fl. 358).

Sustentam os agravantes, em síntese, que, ainda na vigência do antigo Estatuto do Advogado (Lei nº 4.215/1963), era reconhecida a legitimidade do advogado para a execução autônoma dos honorários fixados na sentença, eis que o disposto no artigo 99, § 1º, daquela lei harmonizava-se com o artigo 20 do Código de Processo Civil, pois, a despeito de haver previsão quanto aos honorários de sucumbência pertencerem à parte vencedora, não havia exclusão do direito autônomo do procurador de executá-los. Aduzem que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência nesse sentido. Alegam que o *decisum* ofende o mencionado artigo 99, § 1º, da Lei nº 4.215/1963 e o artigo 23 da Lei nº 8.906/1994.

Pleiteiam a concessão de efeito ativo, a fim de que seja determinada a expedição do alvará, porquanto estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, e o atinente indeferimento viola seu direito a alimentos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

No que tange à antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca do tema, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

In casu, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, não foram apontados quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* agravado poderia ocasionar aos recorrentes para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Os agravantes limitaram-se a requerer "efeito suspensivo ativo" - na realidade o que desejam é uma antecipação da tutela recursal - na petição de interposição do recurso (fl. 2) e em capítulo próprio (fls. 7/8), mediante a afirmação de que a não expedição do alvará de levantamento que almejam viola seu direito a alimentos. Em outro parágrafo (fl. 7), aduzem que os honorários possuem a finalidade de prover a sua própria subsistência e de seus familiares, mas também não especificaram nem comprovaram quais ocasionais prejuízos teriam com o não recebimento dos valores neste momento. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030045-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030045-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP116441 LUIZ RENATO FORCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013247320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A contra ato imputado ao INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MUNDO NOVO/MS objetivando a suspensão do ato administrativo que ensejou o presente pedido, de eventual pena de perdimento a ser decretada, bem como a imediata entrega do veículo C Trator, marca/modelo Volvo FH 12 420 4X2T, cor azul, ano 2006/2006, placas DJF 4204. Alega que tal veículo é objeto dos contratos de arrendamento mercantil n. 1009480, 1067804 e 1068513, aditados e consolidados em um único instrumento em 14.04.2011, com a empresa TRANSPOTENCIAL

LTDA.

Porém, afirma que houve a quebra de contrato, o que ensejou o ajuizamento, em 05.08.2011, de ação possessória que tramita perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Itu/SP (007914-53.2011.8.26.0286), porém, obteve a informação de que o veículo descrito na exordial tinha sido apreendido por policiais e, em 14.08.2012, foi lavrado o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de nº 0145100/01387/12, em que se promoveu a aplicação da pena de perdimento do bem.

No entanto, destaca que a impugnação em sede administrativa não foi acatada pela autoridade apontada como coatora, permanecendo apreendido o veículo de sua propriedade. Aduz que não teve participação dos fatos ilícitos que ensejaram a apreensão do veículo, sendo terceira de boa-fé. E, por fim, sustenta que não houve regular intimação da decisão administrativa nos endereços fornecidos pelo impetrante, uma vez que não foram recebidas por pessoas responsáveis. Juntou procuração e documentos.

Foi determinado ao impetrante que adequasse o valor da causa ao proveito econômico pretendido, bem como procedesse ao recolhimento das custas processuais devidas (fl. 634).

O impetrante emendou a inicial, adequando o valor da causa e comprovando nos autos o recolhimento das custas processuais respectivas (fls. 637/638).

Nesses termos, vieram os autos à conclusão.

DECIDO.

Como é cediço, para que ocorra a concessão da liminar em mandado de segurança é necessário que fique demonstrada a relevância dos fundamentos em que se assenta o pedido inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016/2009.

Compulsando os autos, verifico que o veículo em questão é objeto de arrendamento mercantil entre a instituição financeira impetrante e TRANSPOTENCIAL LTDA, conforme cópia do CRLV de fl. 17 e do próprio auto de infração cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 365/372, onde fez-se constar que "de acordo com base de dados do sistema RENAVAL e do site do DENATRAN, verifica-se como proprietário/arrendante do veículo de placa DJF-4204 a empresa BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, CNPJ 69.720.910/0001-45, e como arrendatário/possuidor a empresa TRANSPOTENCIAL LTDA, CNPJ 01.420.046/0001-22" (fl. 365). Nesse sentido, é legitimada a requerente para a impetração do presente mandamus.

Entretanto, o fundamento alegado pelo impetrante de que não participou dos fatos que ensejaram a apreensão do bem e que as pessoas envolvidas no processo administrativo são estranhas à relação contratual de arrendamento mercantil e que, por isso, não poderia sofrer a pena de perdimento, não deve prosperar, como já entendeu o C.

Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS - POSSIBILIDADE - VEÍCULO ADQUIRIDO EM CONTRATO DE LEASING. 1. Não se aplica a Súmula n. 7/STJ, quando a matéria a ser decidida é exclusivamente de direito. 2. A pena de perdimento de veículo por transporte irregular de mercadoria pode atingir os veículos adquiridos em contrato de leasing, quando há cláusula de aquisição ao final do contrato. 3. A pena de perdimento não altera a obrigação do arrendatário do veículo, que continua vinculado ao contrato. 4. Admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 1153767/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

Com efeito, certo é que, em princípio, o arrendador no contrato de leasing constitui terceiro em face de eventual contrabando ou descaminho praticado pelo arrendatário, sendo ainda cabível concluir, de ordinário (art. 334 do CPC), a boa-fé daquele nesse tipo de relação, mormente no caso em tela, em que o veículo sequer foi apreendido com o arrendatário, mas sim com terceiros estranhos à relação contratual.

No entanto, para além desse raciocínio, devem ser feitas outras considerações.

Com efeito, não se olvida que o contrato de leasing possui natureza complexa, abarcando não apenas a locação, como também o financiamento e a própria compra e venda, visto haver a opção de aquisição ao final do contrato.

Diante disso, a propriedade da locadora torna-se resolúvel, condicionada à opção do devedor quanto à sua aquisição ou não, adquirindo, em certa medida, uma configuração de garantia do contrato. Nessa medida, a propriedade mantida pelo arrendante é de caráter nitidamente acessório, garantista, se distinguindo, portanto, do direito clássico de propriedade plena.

Nesses termos, a propriedade invocada pela empresa de leasing não implica impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do bem.

Anoto que essa conclusão não traz prejuízo ao impetrante, tendo em vista que os seus prejuízos com a perda do bem deverão ser ressarcidos pelo próprio arrendatário, conforme, inclusive, prevê o contrato firmado entre as partes. Mais do que isso, é necessário que o devedor, que foi quem infringiu a lei e o contrato, seja compelido ao ressarcimento do impetrante, o que não acontecerá caso o prejuízo seja suportado pelo Estado, com a devolução do bem. Nesse sentido, não é curial que o prejuízo do impetrante seja transferido ao Estado, que nenhum ato ilícito cometeu. Assim, os danos decorrentes da perda do bem em favor da União devem ser resolvidos entre

credor e devedor.

Logo, o fato de o veículo ser objeto de contrato de arrendamento mercantil/leasing não afasta a aplicação da penalidade, conforme também o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LEASING. TRANSPORTE IRREGULAR. DESCAMINHO. PERDIMENTO DE BEM. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. HABITUALIDADE. 1. A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. 2. Como já preconizado por ocasião do julgamento do REsp 1.153.767/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/08/2010, "admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais", com veículos sujeitos a tal regime contratual. 3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo" (AgRg no REsp 1302615/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2012). 4. Recurso especial não provido. (REsp 1.268.210/PR, Primeira Turma, STJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 21.02.2013. DJe: 11.03.2013)

Desta feita, verifico, pelas circunstâncias de caso concreto, que, ao menos em juízo sumário de cognição, encontra-se devidamente configurado o ilícito fiscal, pois o veículo apreendido estava transportando mercadorias descaminhadas/contrabandeadas. Soma-se a estes elementos a circunstância de ter havido dano ao Erário diante da importação irregular e de que não há, em princípio, qualquer ilegalidade patente no ato de apreensão, fatos determinantes para a manutenção do ato administrativo atacado.

Assim, tendo em vista que a impetrante não demonstrou, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar requerida, não resta senão manter a decisão administrativa que determinou a aplicação da pena de perdimento sobre veículo de sua propriedade.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR."

E, ainda:

"Trata-se de embargos de declaração opostos por BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A em face de decisão que indeferiu o pedido liminar formulado. Alega, em síntese, que a decisão foi omissa no tocante ao fato de que a impetrante foi vítima de um crime de apropriação indébita praticado por terceiros e que se encontra sub judice. Nesses termos, vieram os autos à conclusão.

DECIDO.

Quanto ao ponto levantado pelo embargante, entendo que não modifica a conclusão a que chegou a decisão embargada. Conforme destacado no referido decísum:

Nesses termos, a propriedade invocada pela empresa de leasing não implica impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do bem. Anoto que essa conclusão não traz prejuízo ao impetrante, tendo em vista que os seus prejuízos com a perda do bem deverão ser ressarcidos pelo próprio arrendatário, conforme, inclusive, prevê o contrato firmado entre as partes. Mais do que isso, é necessário que o devedor, que foi quem infringiu a lei e o contrato, seja compelido ao ressarcimento do impetrante, o que não acontecerá caso o prejuízo seja suportado pelo Estado, com a devolução do bem. Nesse sentido, não é curial que o prejuízo do impetrante seja transferido ao Estado, que nenhum ato ilícito cometeu. Assim, os danos decorrentes da perda do bem em favor da União devem ser resolvidos entre credor e devedor.

Com efeito, conforme contrato firmado entre as partes (n. 1009480), ficou estabelecido que a arrendatária do bem manteria seguro do bem ofertado em garantia, para os casos de perda total ou parcial do bem, além de ficar determinado correr por conta da arrendatária a obrigação de reparar e substituir, se necessário, o bem eventualmente sinistrado, às suas expensas (cláusula 13, fl. 37). Ademais, a cláusula 15 (fl. 38) estabelece a rescisão do contrato por descumprimento de quaisquer de suas cláusulas, dentre as quais a que determina o adimplemento das prestações e a devolução do bem ao fim do contrato ou diante do inadimplemento, prevendo indenização a ser devida neste caso pela arrendatária à arrendadora. Por fim, a cláusula 16 prevê a emissão de nota promissória pela arrendatária, que consta à fl. 45.

Nesse sentido, conforme contratado entre as partes, o ilícito contratual - que repercute na esfera criminal na conduta da apropriação indébita - deve ser resolvido na forma do contrato, que estabelece diversas garantias à arrendadora para ressarcimento de seu débito. Logo, caso se devolvesse o bem apreendido na prática de infração aduaneira à arrendadora, a infração ao erário restaria a descoberto, ao passo em que a arrendadora teria seu débito satisfeito - quiçá até em valor excedente, visto a possibilidade de a arrendatária já ter pago parte do débito contratado - e, por sua vez, a arrendatária pouco prejuízo obteria, visto que seu débito, ou parte essencial deste, estaria quitado mediante a entrega do bem pela União.

Nesses termos, não prospera o raciocínio do embargante, sob pena de (a) isentar o infrator - seja o infrator contratual, seja o infrator aduaneiro - de sua responsabilidade, sendo que o mesmo ficaria livre da pena de perdimento, bem como de grande parte de sua responsabilidade pela perda do bem, visto que esse seria devolvido

à arrendadora; e (b) colocar o Estado como garantidor de dívida contraída entre particulares, na medida em que o risco da perda do bem (prevista contratualmente) passaria a ser arcado não mais pela empresa arrendadora, mas sim pelos cofres públicos, o que não é curial. Ademais, como dito, o dano ao erário público, por sua vez, ficaria a descoberto.

Sobre o tema, colaciono mais o seguinte precedente:

A existência de contrato de arrendamento do veículo não é obstativo da aplicação da pena de perdimento, conforme vem reiteradamente decidindo esta Corte. Com efeito, a liberação do veículo à instituição financeira arrendante, nestes autos, representaria apenas (1) a impossibilidade de aplicação da penalidade eventualmente devida ao infrator fiscal, ao mesmo tempo em que (2) solucionaria o problema particular da credora - em detrimento do interesse público -, qual seja, o de reaver o bem objeto da dívida. Ademais, beneficiaria indiretamente o autor do ilícito, pois representaria a rescisão do contrato de arrendamento, isentando-o do pagamento das prestações estipuladas. Com certeza, esse não é o melhor desfecho para casos como o presente, nos quais a pena de perdimento objetiva reprimir e punir delitos como o contrabando e descaminho. O contrato de arrendamento, não tem o condão de afastar a aplicabilidade da legislação aduaneira, pois o interesse público prevalece sobre o interesse privado. Admitindo-se que o veículo objeto do contrato de locação não pudesse ser alvo de apreensão fiscal e conseqüente aplicação de pena de perdimento - estar-se-ia oferecendo verdadeiro salvo-conduto para a prática desses ilícitos fiscais. Os interesses privados devem ser discutidos nas vias próprias. (Apelação Cível n. 2008.70.02.008841-4, 2ª T., Rel. Desemb. Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 19.05.09, D.E. 04.06.09).

Com essas considerações, concluo que a ocorrência de apropriação indébita devidamente representada pela arrendadora do bem não afasta a conclusão adotada na decisão de fls. 640/641.

Com essa fundamentação, portanto, supro a omissão apontada, sem, contudo, qualquer efeito infringente da decisão anterior. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, apenas para esclarecer a omissão apontada, de maneira que a fundamentação acima deverá agregar-se à fundamentação da decisão recorrida (fls. 640/641), cujo dispositivo, entretanto, mantém-se inalterado."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o impetrante, ora agravante, concessão de "liminar com efeito ativo para que o MM. Juízo de Direito "a quo" determine que a autoridade coatora, que detém a posse injusta do bem, se obrigue a imediata entrega do mesmo à agravante, ou seja, o veículo de sua propriedade do tipo C TRATOR, marca/modelo VOLVO FH 12 420 4X2T, cor AZUL, ano 2006/2006, placas DJF 4204, e isto sem o pagamento de estadias ou ônus de qualquer natureza, o qual será apresentado para autoridade policial do 78º POLICIAL DA CAPITAL-SP, e respectivo Juízo Criminal, bem como apresentará ao Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itu - SP, nos autos da Ação possessória processo nº 007914-53.2011.8.26.0286, movida pela Agravante contra a Arrendatária para as formalidades legais."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em exame sumário, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar em parte a tutela recursal, porquanto, em se tratando de leasing em favor do Banco, o condutor do veículo detém apenas a posse, não sendo o proprietário, donde de se assegurar ao agravante a manutenção do objeto da ação para afastar, por ora, a pena de perdimento.

Ademais, malgrado tenha o referido veículo aparentemente sido utilizado no transporte de mercadoria supostamente introduzida no País de forma irregular, sua apreensão viola o princípio da ampla defesa consagrado no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe:

"Art. 5º. Omissis.

LIV. Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

Afastada a pena de perdimento, impende ponderar quanto ao arrendamento mercantil realizado com leasing. No leasing todas as prestações pagas ao arrendador serão computadas para fins de abater o preço, donde, a final do arrendamento tem-se por pago o preço. Isto significa que o arrendador embora proprietário, pode rescindir seu contrato, todavia, ante o leasing, deverá depositar em juízo o valor de todas as prestações já quitadas pelo arrendatário, sob pena de enriquecimento ilícito em desfavor de quem pagou e, prejuízo à União, posto que, o veículo foi utilizado para cometimento de ilícito.

Assim como na alienação fiduciária, também no arrendamento com leasing, o devedor pagou parte da dívida, de modo que o arrendatário recebeu parte de pagamento e, portanto, não pode pretender a entrega do veículo sem depositar o que recebeu. Outrossim, não há como o arrendatário se furtar aos pagamento dos valores da estadia, dívida devida à autoridade administrativa fiscal.

Neste sentido, sem tais providências, não será possível a liberação do veículo, como se pretende. Acaso proceda ao depósito dos valores já quitados pelo arrendador e deposite o valor das estadias devidos à União (podem ser a posterior, objeto de desconto do quantum depositado em favor do devedor), não me parece haver óbice à entrega do veículo, mediante compromisso de fiel depositário, assumindo todas as obrigações decorrentes do depósito, em Termo a ser lavrado na Secretaria da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e assinado perante o MM. Juiz de primeiro grau, com todas as advertências constantes da lei, inclusive prova de estar o veículo segurado, devendo ainda ser oficiado ao órgão de trânsito competente para promover a restrição nos dados do veículo, impeditiva de alienação a terceiros.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a apreensão, deferindo a devolução do veículo ao seu proprietário mediante as medidas acima discriminadas, antes da entrega do veículo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030213-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : NIVIO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153038220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em embargos à execução de título judicial, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos segundo os parâmetros ali fixados (fl. 172).

Em suas razões recursais, a agravante atesta que a decisão agravada ofende ao princípio da coisa julgada, tendo em vista que a sentença declarou que a FEPASA somente deveria responder pela omissão que causou, ou seja, por 50% do valor apurado.

Assevera que o acórdão manteve o entendimento do juiz singular no sentido de que os pais têm responsabilidade igual, de forma concorrente no acidente, devendo arcar com os outros 50% da indenização.

Afirma que, em razão de ser reconhecida a responsabilidade parcial da FEPASA, deve o dano estético ser apurado tendo como base de cálculo 50% do valor do tratamento médico.

Observa que o juiz singular proferiu decisão que constitui o próprio mérito dos embargos, antes da sentença, para "orientar" o setor da contadoria que já havia se pronunciado, por duas vezes, em conformidade com o entendimento ora exposto.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Dos documentos acostados aos autos, depreende-se que Nívio de Souza Júnior (à época menor e assistido pela mãe) ajuizou ação de indenização em face da FEPASA para requerer indenização dos prejuízos causados por acidente ocorrido em área ferroviária (fls. 33/49).

A sentença foi proferida nos seguintes termos (fls. 53/65):

"...

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, para condenar a FEPASA a pagar ao autor pensão mensal correspondente a um salário mínimo. A pensão é devida desde a época do evento, até quando o autor completar 65 anos de idade. As parcelas vencidas deverão ser pagas pelo valor do salário mínimo vigente à época do pagamento, acrescida de juros legais desde a citação.

A FEPASA indenizará o autor em razão de sua perda moral e estética como pagamento de 50 salários mínimos.

Em futura liquidação, será calculado todo o valor relativo ao tratamento médico e afins dispendido pelo autor, em razão do acidente, bem como o pagamento de aparelhos ortopédicos necessários à sua situação. A perícia estimará o custo dos aparelhos necessários durante todo o período de vida útil do AUTOR. A FEPASA responderá por cinquenta por cento deste valor, que será corrigido e acrescido de juros legais a partir da citação.

A FEPASA responderá pela metade das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes na base de 10% do valor das verbas vencidas e doze das vincendas (metade do valor).

..."

Interposta apelação o ora agravado pleiteou a reforma da sentença quanto à questão da concorrência de culpa dos pais do autor, limitação do pensionamento, da reparação do dano estético e do dano moral, bem como da incidência dos juros de mora e da majoração da verba honorária (fls. 66/80).

Em apreciação ao referido recurso o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo acolheu parcialmente o apelo, rejeitando tão somente o pedido referente à limitação do pensionamento (fls. 81/84).

Com relação à questão discutida nos presentes autos o v. acórdão afastou a culpa dos pais, de acordo com trecho que passo a transcrever (fl. 83):

"...

Com efeito, trata-se de pleito indenizatório em que se insurge o interessado de início, contra o decreto de atribuição, aos pais, de culpa concorrente, pelas consequências do infausto evento danoso. Não figuraram eles no polo passivo da ação, não se lhes podendo, pois, no processo imputar ônus, sob pena de violação ao preceito de plena defesa (C.F., art. 5º, LV). Aplica-se, a par disso, à hipótese, a teoria objetiva da responsabilidade (cfr. Decisões em Apelações 529.816-6; 528.816-6; 511.782-4; 494.674-1; 493.544-4, 531.181-3, 533.247-4, todas do 1º TAC, 4ª Câmara).

..."

Desse modo, correta a decisão agravada ao esclarecer os parâmetros que devem ser adotados pela Contadoria Judicial para elaboração do cálculo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2013.03.00.030319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C LTDA
ADVOGADO : SP264552 MARCELO TOMAZ DE AQUINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00205342220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito líquido e certo de efetuar o parcelamento de seus débitos tributários, inclusive os que se encontram em aberto nos termos do art. 39 e seguintes da Lei nº 12.865/13, respeitando-se o que dispõe o art. 150, inciso II, da CF, bem como o entendimento da Quarta Turma do E.TRF-3ª Região no julgamento do Recurso de Apelação nº 0008377-72.1999.403.6111/SP.

Sustenta a autora, em suma, que em razão do princípio da isonomia tributária, previsto no inciso II do art. 150 da CF, faz jus ao parcelamento de seus débitos com base no art. 39 e seguintes da Lei nº 12.865/13, instituído exclusivamente em favor das instituições financeiras e companhias seguradoras. Alega que a distinção de tratamento das instituições financeiras e companhias seguradoras em relação às empresas de pequeno e médio porte não decorre de nenhum critério técnico jurídico, cabendo ao Poder Judiciário fazer valer o preceito constitucional.

Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido liminar.

Decido.

As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

No presente caso, em exame preliminar de mérito, entendo que o fumus boni iuris não foi demonstrado de forma a permitir a concessão da liminar pretendida.

Isso porque, ao menos em princípio, não vislumbro no caso em tela qualquer ofensa ao princípio da isonomia tributária, eis que o parcelamento dos débitos de PIS e da COFINS devidos por instituições financeiras e companhias seguradoras decorre do implemento de política fiscal e econômica para a concessão de benefício a pessoas jurídicas que apresentam natureza de atuação específica, na qual não se enquadra a impetrante. Na hipótese dos autos, portanto, entendo que o dispositivo legal do qual a impetrante pretende valer-se para efetuar o parcelamento de seus débitos, na verdade, promoveu um tratamento desigual com base em situações jurídicas diferentes.

Desta forma, INDEFIRO a liminar requerida.

Notifiquem-se e requisitem-se as informações às autoridades impetradas.

Dê-se ciência do ajuizamento deste mandado de segurança ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, na forma do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, por fim, tornem os autos conclusos para sentença.

Intime-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal *"no sentido de se conceder o direito ao parcelamento dos seus débitos, nos termos do artigo 39 e seguintes da Lei n 12.865 de 2013."*

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a

qual se encontra devidamente fundamentada, não se afigurando lúdima a pretensão de parcelamento individual de débito tributário independentemente de lei ou observância a requisitos específicos previstos.

Com efeito, o parcelamento pressupõe despacho da autoridade administrativa, incumbida da verificação dos pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN.

Desta forma, o pleito da agravante esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sob pena de usurpação de função legislativa, e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração.

Neste sentido:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.

II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 493234 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PARCELAMENTO INCENTIVADO. ISONOMIA. OFENSA REFLEXA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. omissis.

2. omissis.

3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estendendo, no caso, o rol de contribuintes que poderão aderir ao programa de parcelamento de débito fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(AI 836442 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030323-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENICA EXPRESS LTDA -ME
ADVOGADO : SP140229 FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045906420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que não instruído com cópia da certidão de

intimação pessoal da agravante acerca da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- omissis.

II- omissis.

III - No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

IV - omissis.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 00278542720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que foi intimado da decisão de primeiro grau em 26/09/2011, através de CARGA DE AUTOS PROCESSUAIS, o que confirma a tempestividade do recurso interposto em 30/09/2011. Sustenta que o documento de carga aos autos deve ser acolhido como prova da intimação, que é pessoal.

III - Simples carga dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes: REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002; REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

IV - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

V- omissis.

VI - omissis.

VII - omissis.

VIII - Agravo legal improvido."

(AI 00310885120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

Não foi juntada aos autos cópia da certidão de intimação pessoal do procurador da União.

Impossibilidade de aferição da tempestividade do recurso.

A decisão guerreada foi proferida em data muito anterior à interposição do agravo instrumental, não se afigurando possível, na espécie, dedução lógica que conduza à tempestividade e, conseqüentemente, ao recebimento do recurso.

Agravo inominado não provido."

(AI 00015970420084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 90 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de

instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 777.158/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 184)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.

2. omissis.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 264484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030359-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA
: RIO DA PRATA S/C LTDA
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLITTI
: GUILHERME CAPOLITTI NEHEMY
: RENATO CAPOLITTY NEHEMY
: ANA CECILIA CAPOLITTI NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TULBAGH INVESTIMENT S/A
: IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065115619994036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que não instruído com cópia da certidão de intimação dos agravantes acerca da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA

SITUAÇÃO FÁTICA.

I- omissis.

II- omissis.

III - No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

IV - omissis.

V - Agravado Legal improvido."

(AI 00278542720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravado legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que foi intimado da decisão de primeiro grau em 26/09/2011, através de CARGA DE AUTOS PROCESSUAIS, o que confirma a tempestividade do recurso interposto em 30/09/2011. Sustenta que o documento de carga aos autos deve ser acolhido como prova da intimação, que é pessoal.

III - Simples carga dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes: REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002; REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

IV - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

V- omissis.

VI - omissis.

VII - omissis.

VIII - Agravado legal improvido."

(AI 00310885120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravado regimental improvido."

(AgRg no REsp 777.158/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 184)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.

2. omissis.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 264484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030539-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030539-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : GERRESHEIMER PLASTICOS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048948320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Gerresheimer Plásticos São Paulo LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, negou a reconsideração do *decisum* que indeferiu a antecipação da tutela recursal (fl. 546).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o juízo de origem proferiu reconsiderou a decisão agravada e deferiu o pedido de liminar, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 550/553).

Às fls. 554/558, a agravante informa a perda do objeto deste agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

O julgamento deste agravo pela Turma restou prejudicado. É que a decisão agravada foi, de fato, reconsiderada, para deferir ao agravante a medida liminar pleiteada. Desse modo, o juízo *a quo* alinhou-se a tese do impetrante. Assim, no caso concreto, verifica-se a perda do objeto deste recurso.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para que seja apensado ao principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030667-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WILLIAM ALFREDO ATTUY
ADVOGADO : SP259371 AUGUSTO SESTINI MORENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00000726220008260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de liberação de quantia bloqueada pelo sistema BACENJUD.

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o coexecutado WILLIAN ALFREDO ATTUY, ora agravante, concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A teor do artigo 649, inciso IV, do CPC, os valores percebidos a título de remuneração de atividade laborativa são absolutamente impenhoráveis, sendo despicienda a comprovação de que o salário recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado.

A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade dos valores percebidos em razão da atividade laboral. É impenhorável por que a lei determina. Confira-se:

"Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

No caso em comento, a despeito dos argumentos expendidos, tenho que os documentos trazidos à colação pelo agravante não permitem inferir a alegada correspondência entre o valor constrito e o suposto provento percebido. Neste substrato, ante a ausência de prova inequívoca acerca da alegada natureza salarial dos valores encontrados, bem como a inexistência de garantia integral do juízo, de se manter, por ora, a constrição sobre os valores bloqueados pelo sistema BACENJUD da conta do agravante.

Todavia, a fim de evitar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, deverá o aludido valor de R\$749,04 permanecer depositado nos autos até ulterior decisão.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030703-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ODAIR GOMES e outro
: CELIA FARINA GOMES
ADVOGADO : SP267626 CLAUDIO GILBERTO FERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PARTE RE' : WILLIAM CARLOS POLIDORO VOTUPORANGA -ME e outro
: WILLIAM CARLOS POLIDORO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00029256320138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que os agravantes endereçaram em 10/05/2013 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 05/12/2013, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimados da decisão impugnada em 06/05/2013, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL

INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

Por derradeiro, confira-se o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030927-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : UNIMED ESTANCIAS PAULISTAS OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE
: SOCIEDADE COOPERATIVA
ADVOGADO : SP128214 HENRIQUE FURQUIM PAIVA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP126003 MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00010435720134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por UNIMED ESTÂNCIAS PAULISTAS - OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE SOCIEDADE COOPERATIVA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, ante a recusa dos bens oferecidos à penhora, deferiu o bloqueio *on line*, via sistema *bacenjud*.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora *on line* é medida excepcional, cabível somente depois de esgotados todos os meios para satisfação do credor, inclusive com a comprovação de inexistirem outros bens do devedor passíveis de penhora. Aduz, ainda, que não houve intimação para apresentação ou nomeação de novos bens. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora

recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC). Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora on line é irrecusável. De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII). Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do esaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os

depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada.

- Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Isso posto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031043-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO LACOMBE TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que não instruído com cópia da certidão de intimação do agravante acerca da decisão recorrida, documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- omissis.

II- omissis.

III - No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

IV - omissis.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 00278542720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que foi intimado da decisão de primeiro grau em 26/09/2011, através de CARGA DE AUTOS PROCESSUAIS, o que confirma a tempestividade do recurso interposto em 30/09/2011. Sustenta que o documento de carga aos autos deve ser acolhido como prova da intimação, que é pessoal.

III - Simples carga dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes: REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002; REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

IV - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

V - omissis.

VI - omissis.

VII - omissis.

VIII - Agravo legal improvido."

(AI 00310885120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 777.158/CE, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 184)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.

2. omissis.

3. Recurso especial não-provido."

(REsp 264484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031055-90.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TECMAC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP289476 JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190991320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora objetiva provimento jurisdicional que declare a extinção de débitos inscritos em dívida ativa (80.2.12.015867-93, 80.2.12.016217-00, 80.6.12.036519-74, 80.6.12.036520-08 e 80.7.12.014716-31) e, por consequência das execuções fiscais em que são cobrados.

Aduz a autora, em síntese, que as inscrições em dívida ativa referidas fundamentam-se em auto de infração nulo, já que derivadas de lançamento de ofício baseado em arbitramento de lucro ilegal e indevido.

Narra a inicial que a autora, no bojo de procedimento fiscal, foi intimada a apresentar extensa documentação contábil, comercial, bancária e fiscal e, como base nela, o fisco considerou toda e qualquer entrada bancária como base de cálculo de incidência de diversos tributos (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL), procedimento que viola os princípios da legalidade, confisco, proporcionalidade, finalidade, bem como a garantia constitucional da ampla defesa.

Sustenta a autora, ainda, que a maior parte das entradas consideradas como tributáveis, na verdade, não possuem essa natureza ou sequer constituem fato gerador dos mencionados tributos, bem como o fisco, ao exigir a apresentação de extratos bancários, quebrou indevidamente o sigilo, na medida em que ausente autorização judicial.

Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Esse não é o caso dos autos, no qual os argumentos iniciais e elementos probatórios trazidos pela autora são insuficientes para respaldar o juízo de plausibilidade necessário à concessão da tutela antecipada.

Note-se que a autora não só questiona a aplicação inadequada da lei tributária pelo fisco, como também sustenta que o lançamento de ofício baseou-se nas operações e dados constantes de livros contábeis, documentos fiscais e extratos bancários que não configuram base de cálculo dos tributos aqui tratados.

Outrossim, sustenta a autora a ilegal quebra do sigilo bancário. Aqui, aparentemente, o lançamento fiscal também se baseou em dados financeiros, cuja inviolabilidade, nos termos do artigo 5º, XII, da Constituição Federal está protegida de forma ampla, na medida em que somente a ordem emanada de órgão julgante pode determinar sua violação e, apenas, para fins de investigação ou instrução penal.

Ocorre que, tal como consta da inicial, tais informações bancárias e financeiras foram entregues pela própria autora, a pedido do fisco, o que significa, em última análise, autorização de uso pelo titular dos dados, daí porque não há falar em quebra do sigilo, sendo certo que eventual "ameaça" está a depender de prova, ainda não produzida.

Assim, o deslinde da controvérsia exige o exame aprofundado dos documentos trazidos, bem como o intercuro de dilação probatória específica, o qual é incompatível com o atual estágio da demanda, onde sequer a relação processual encontra-se formada.

Impõe-se garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida.

O requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência e, além de alegado, deve vir apoiado em suporte probatório mínimo da efetividade e iminência do risco, circunstância que aqui não identifico.

E antes de concretizada a citação, não é possível afirmar o intento protelatório da ré.

Face o exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora, ora agravante, antecipação da tutela recursal "para que sejam desde já suspensas as inscrições em dívida ativa n^{os} 80 2 12 015867-93, 80 2 12 016217-00, 80 6 12 036519-74, 80 6 12 036520-08 e 80 7 12 014716-31, conseqüentemente suspendendo-se o processo de execução fiscal."

Decido.

Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade, e neste sentido, por ausência de requisito necessário, o pedido de liminar restou indeferido em primeira instância.

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

A matéria deve ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal, sendo hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, sendo as conseqüências a advir próprias da cobrança fiscal, as quais serão devidamente apreciadas nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n^o 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda n^o 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO N^o 0031476-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031476-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : R F D N
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : A J R D O
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : R F D N
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1^aSSJ > MS
No. ORIG. : 00005061320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Inicialmente, consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa.
2. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
3. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
4. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

5. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031646-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031646-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S B N
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : C R d M d E d M G d S e o
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : A J R D O
ADVOGADO : MS002671B GIL MARCOS SAUT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005546920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Inicialmente, consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa.
2. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
3. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
4. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
5. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031784-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J C D C
ADVOGADO : SP275241 TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : D D D P A L
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO
AGRAVADO : N G D C e o
ADVOGADO : SP275241 TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033020420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos de ação cautelar fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade, via sistema *bacenjud*, a realização de pesquisas, investigação e/ou indisponibilidade junto ao DETRAN/SP, Cartórios Extrajudiciais/SP, Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca de Osasco, TRF-3ªR, Jucesp/SP, CVM, DAC, INCRA, INPI, COAF e SUSEP em relação aos sócios da agravada.

Aduz a agravante, em síntese, que os documentos juntados nos autos da medida cautelar são suficientes para comprovar a responsabilidade dos sócios e, conseqüentemente, a indisponibilidade de bens via sistema *bacenjud*. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como a Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

Realmente, da análise dos documentos juntados, não é possível aferir-se de plano a responsabilidade dos sócios, tal como pretendido pela agravante.

Não restou comprovada também a urgência necessária para fins de conhecimento neste momento.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente.

Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Proceda a Subsecretaria da 4ª Turma à juntada aos autos do presente agravo de instrumento do expediente em apenso.

Decreto o segredo de justiça nestes autos.

Intimem-se.

Voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032351-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CICERO DE MORAES
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118275320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"CÍCERO DE MORAES, qualificado na inicial, propõe ação, pelo rito ordinário, em face da UNIÃO FEDERAL,

com pedido de antecipação da tutela, a fim de que seja suspensa a pena de cassação aplicada em sede administrativa.

Sustenta, em síntese, exercer a profissão de despachante aduaneiro, sendo que possui registro junto ao Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de Santos desde 1995. Alega que atua no ramo de comércio exterior desde os 14 anos de idade, contando atualmente com 62 anos, e que neste período não houve qualquer apontamento em seus registros.

Aduz que, durante o exercício de seu mister, foi lavrado auto de infração nº 11128.720.405/2012-91 contra a empresa TROPICAL ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., que desencadeou a aplicação da sanção administrativa de cassação do credenciamento do autor como despachante aduaneiro.

Resumidamente, a Administração constatou que, nas adições de uma operação de importação, a empresa TROPICAL, por intermédio de seu despachante aduaneiro, ora autor, prestou informações falsas ("sem cobertura cambial"), no intuito de burlar a limitação legal de US\$150.000,00, no prazo de 6 (seis) meses, para negociações de empresas habilitadas no sistema RADAR na submodalidade simplificada "pequena monta".

Insurge-se o autor contra a decisão da Receita Federal, sob os seguintes argumentos:

- a) a atividade do autor não pode ser enquadrada no artigo 735, III, "i", do Regulamento Aduaneiro - R.A., por ausência de correspondência dos fatos narrados e a disposição regulamentar;
- b) Ausência de elementos objetivos que provem a existência de dolo na conduta do autor;
- c) Nulidade da decisão administrativa, uma vez que o procedimento não observou o direito à ampla defesa e ao contraditório;
- d) A penalidade aplicada foi desproporcional ao ato, requerendo, subsidiariamente, a imposição de suspensão em vez de cassação;
- e) Ausência de prejuízo ao erário, uma vez que todos os tributos foram recolhidos.

É o breve relatório.

Decido.

À míngua da angularização da relação processual e, por consequência, sem a apresentação da defesa, a análise deve ser realizada exclusivamente com os documentos apresentados pelo demandante.

Contudo, de qualquer feita, melhor sorte não lhe assiste, pois não está presente um dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela: a verossimilhança das alegações.

Da leitura detida do relatório que fundamentou a decisão administrativa de cassação (fls. 30/34), verifica-se que a prática delituosa - prestação de informações inverídicas tendente a burlar o controle aduaneiro - foi evidente. Para melhor compreensão dos fatos objeto desta lide, mister o regresso na ordem cronológica dos acontecimentos, a fim de esclarecer que a empresa TROPICAL foi habilitada a operar no comércio exterior na modalidade simplificada "pequena monta", nos termos do artigo 2º, II, "b", "6", c.c. §2º e §2º, II, da Instrução Normativa SRF n. 650/2006.

Nessa modalidade, o cadastro da empresa para dar início às operações é dispensado de diversos rigorismos regulamentares, no intuito de dinamizar o exercício do pequeno importador e à vista do menor potencial lesivo das operações por ele realizadas.

Contudo, no intuito de usufruir do indigitado benefício, o importador deve se enquadrar no limite de importação de US\$150.000,00 semestrais.

No entanto, como é de conhecimento do autor - despachante aduaneiro com vasta experiência no mercado, como assevera na própria peça inaugural - não são contabilizadas para o somatório desse limite as operações "sem cobertura cambial".

E, pelo que consta no procedimento administrativo, nas diversas adições da declaração de importação formalizada pela empresa TROPICAL, legalmente representada para efeitos aduaneiros pelo autor, essa informação ("sem cobertura cambial") foi inveridicamente inserida na respectiva ficha de câmbio.

Depois do desembaraço no Siscomex, a "ficha câmbio" da DI em comento (DI 11/0317569-8) foi alterada para "com cobertura cambial", finalmente retratando a real situação em que foram nacionalizadas as mercadorias, mantendo, contudo, o prejuízo ao controle do volume das importações para efeitos do respeito à restrição dos US\$150.000,00.

A irregularidade, destarte, é patente e, pelo que dos autos consta, já foi objeto de trânsito em julgado na via administrativa.

A questão, portanto, cinge-se à responsabilidade do autor - despachante - sobre o ilícito e a aplicabilidade da pena de cassação. Passo à análise pormenorizada de suas alegações.

De início, verifico que o enquadramento no item "i", do inciso III, do artigo 735 do R.A. não merece reforma. Com efeito, não há dúvida que a prestação de informação "sem cobertura cambial" foi tendente a subtrair do controle aduaneiro a monta semestral de operações no comércio exterior da empresa TROPICAL.

Também restou evidente o animus doloso dessa prática, tendo em vista não ser verossímil que o demandante, com a tamanha experiência na profissão, tenha servido na condição de mero mandatário da empresa, sem exercer nenhum senso crítico sobre os fatos guerreados.

Outrossim, ressalto que diante da vasta gama de profissionais atuantes na área de comércio exterior,

especialmente na cidade de Santos, a aceitação do exercício de práticas irregulares pelo profissional pode se tornar um diferencial no momento da contratação por empresas importadoras que tenham por intento, de alguma forma, burlar o Fisco - seja no intuito de dinamizar suas negociações, ou mesmo de lesar a Fazenda.

Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao erário, tal não tem o condão de afastar a responsabilidade do autor pela infração perpetrada, eis que se trata de matérias distintas. Uma coisa é o dever da importadora de recolher os tributos devidos, prestando, para tanto, informações verdadeiras. Outra é a infração do autor às normas que regem o exercício de sua profissão.

No que tange à suposta desproporcionalidade da sanção aplicada, ao menos por ora, não vislumbro a procedência da tese ventilada. Isso porque, conforme demonstrado pelo procedimento administrativo, a conduta do autor enquadra-se na regra prevista no art. 735, II, "i", do Decreto nº 6759/09, posto que houve ação dolosa no sentido de subtrair ao controle aduaneiro, por meio de inserção de informação falsa ("sem cobertura cambial"), a importação de mercadorias. Assim, não há que se falar, por ora, em substituição da penalidade imposta.

No mais, o princípio do Devido Processo Legal, do qual decorrem o contraditório e a ampla defesa, deve, de fato, ser observado no processo administrativo, como in casu, foi. Da simples análise das cópias do procedimento administrativo acostado aos autos, nota-se que o autor foi devidamente intimado dos atos processuais e teve direito (e efetivamente exerceu) de defesa.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

Cite-se. Intimem-se."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o autor, ora agravante, antecipação da tutela recursal para "*determinar a sustação da ordem (efeitos) da aplicação da penalidade de cassação do registro profissional.*"

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, sendo evidentes os prejuízos a serem suportados pelo agravante, posto que a cassação lhe subtrai seu meio de subsistência, ao obstar o exercício da profissão, donde não recepciono lhe retirar o devido contraditório no Judiciário, permitindo seja a sanção administrativa aplicada de imediato, quando até no processo criminal há possibilidade do réu ser preso somente depois de transitado em julgado a sentença condenatória.

Acresça-se ainda o caráter irreversível da penalidade administrativa, pois o cumprimento antecipado da pena de cassação do exercício profissional tem natureza satisfativa, de modo que na hipótese de procedência da demanda não há meios de obter reparação.

Com efeito, nenhuma lesão a direito pode ficar imune à apreciação do Judiciário e, na hipótese, a aplicação da pena de suspensão se tornará irreversível para o agravante, inviabilizando a discussão no processo principal se a punição se torna definitiva.

Ressalto, outrossim, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, assegura a liberdade do exercício de atividade profissional, garantia esta que deve, por ora, ser preservada.

Ademais, nenhum prejuízo advém à agravada, ficando somente suspensa a aplicação da penalidade até a devida instrução probatória na ação.

As questões subjetivas trazidas pelo agravante, no sentido de inexistir culpa ou dolo, serão analisadas no mérito no feito principal.

Portanto, presente a plausibilidade do direito invocado e a grave lesão ao agravante, a justificar a concessão de tutela, pois, acaso aplicada imediatamente a cassação do exercício da profissão, antecipa-se o cumprimento da pena administrativa, em prejuízo à discussão na ação principal da legalidade e reversibilidade da situação fática. Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para sustar a aplicação da sanção administrativa de cassação do registro de Despachante Aduaneiro do agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000214-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP294010 BETREIL CHAGAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 96.00.00790-3 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos de Oliveira contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve a penhora sobre seus ativos financeiros, bem como determinou o levantamento da quantia bloqueada.

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 02) em 06/03/2013 e somente em 08/01/2014 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 02). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida aos tribunais federais.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, uma vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns estaduais.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confiram-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI 201103000053097, Décima Turma do TRF3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 14/06/2011, DJF3 em 22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do**

Provisão nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (**grifo e sublinhado meus**)
(AI 200803000320143, Nona Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, julgado em 14/03/2011, DJF3 em 18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, encaminhe-se ao juízo de origem para apensamento ao principal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000437-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
PROCURADOR : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
AGRAVADO : FERNANDA CESSEL MARQUES
ADVOGADO : SP203202 GIANCARLO DOS SANTOS CHIRIELEISON e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000816320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recebido o presente recurso em substituição regimental nos termos do artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"FERNANDA CESSEL MARQUES promove a presente AÇÃO DE CONHECIMENTO, pelo rito ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS - INEP E MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA-MEC, visando, em síntese, obter a tutela jurisdicional que obrigue os réus a conceder à autora vista imediata das provas e posterior possibilidade de interposição de recurso administrativo acerca das notas da prova de redação realizada pela autora no ENEM/2013, devendo, ainda, os réus realizarem a devida reavaliação das citadas provas, em consonância com os critérios exigidos, alterando, eventualmente, o resultado ou apresentando razões para a não alteração, tudo no prazo de 24 horas, contado das respectivas intimações, sob pena de aplicação de medidas que assegurem o resultado prático desta decisão.

Preliminarmente, deve ser retificado o pólo passivo, para que dele passe a constar a União, no lugar do Ministério da Educação e Cultura - MEC.

I - PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Ex vi do art. 273, 7º, do CPC, exige-se a presença dos seguintes pressupostos:

a) existindo prova inequívoca, seja o juiz convencido da verossimilhança das alegações do autor (fumus boni juris); e,

b) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (periculum in mora).

O artigo 273, 7º, do CPC estabelece que:

"Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando

presentes os respectivos pressupostos, deferir medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado." Assim sendo, de acordo com o preceito legal, vislumbra-se que para a apreciação, em caráter incidental, de medida cautelar deve existir como pressuposto na petição inicial o requerimento de antecipação de tutela e somente pode ser requerido pelo autor da ação, nunca pelo réu.

Importa, ainda que rapidamente, lançarmos os olhos na modificação legislativa introduzida no art. 273 do estatuto processual (Lei nº 10.444/02). É que anteriormente à alteração referida, o instituto da tutela antecipada não possuía o alcance de abranger situações em que o requerente, embora não necessitando exatamente da antecipação do provimento final, carecia de providência cautelar. Nesse caso, uma interpretação literal e restritiva da antiga redação do art. 273 poderia ocasionar o indeferimento de uma pretensão cautelar. Temos duas situações processuais distintas: a antecipação do provimento final e a medida cautelar que propicia a salvaguarda daquele provimento final. Na forma anterior, o legislador não socorria com a antecipação do provimento jurisdicional pretensões que necessitavam de auxílio urgente, diante de periculum in mora evidente. A parte ficava compelida a ingressar com medida cautelar própria (preparatória ou incidental). A teor do novel 7º do art. 273 o instituto ganhou magnitude, pois além de possibilitar ao requerente - observados os requisitos - a obtenção do desiderato processual final, também lhe possibilita proteger o bem da vida que busca com o processo mediante o deferimento de medida cautelar initio lites. Na verdade o princípio processual da ação - ou da inércia - não prescinde que o requerente postule a providência cautelar ao ensejo do ajuizamento da ação (pedido formulado na própria inicial, como se fosse uma antecipação de tutela). Uma vez a parte postulando a título de antecipação de tutela providência de natureza cautelar, não ficará ao desamparo, mas poderá ter seu pleito apreciado e garantida a utilidade e eficácia mesma da providência jurisdicional final.

II - APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

No caso em tela, presente está a verossimilhança das alegações da autora, requisito indispensável para a concessão da medida, uma vez que o edital do ENEM apenas prevê o recurso de ofício conforme se verifica dos itens 14.8.2 e 14.8.2.3, não podendo o candidato apresentar qualquer tipo de recurso, o que, por si só, afronta o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV). Ademais, causa espécie o fato de a autora, em uma prova com elevado grau de subjetividade como é a redação, ter obtido a nota 760.0 no ENEM/2012 e ser-lhe atribuída exatamente a mesma nota no ENEM 2013.

Presente, outrossim, o periculum in mora na medida em que iniciou-se o prazo para a inscrição no Sistema de Seleção Unificada - SISU no dia 07/01/2014 até a presente data.

III - CONCLUSÃO

ISTO POSTO, sem prejuízo da retificação do pólo passivo acima aludida, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela formulado pela autora, para o fim de determinar aos réus que, em até 48 horas, concedam à autora vista da redação e respectiva correção, bem como admitam a interposição de recurso administrativo, no prazo de 48 horas a partir da concessão da vista, acerca da nota da mencionada prova realizada pela autora no ENEM/2013. Uma vez apresentado o recurso administrativo pela autora, o mesmo deverá ser analisado e julgado também no prazo de 48 horas, na forma descrita no item 14.8.2 do Edital nº 01, de 08/05/2013 (ENEM/2013) do Ministério da Educação - Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais-INEP, dando-se ciência inequívoca à autora deste julgamento, no mesmo prazo.

Fica suspenso, exclusivamente para a autora, o término do prazo para a inscrição do Sistema de Seleção Unificada-SISU, que voltará a correr por 48 horas depois da notificação do resultado do julgamento do recurso, se ele for interposto, ou do dia seguinte ao término para a interposição do mesmo, se ele não for interposto. Intime-se o réu INEP para cumprimento desta decisão, no prazo de 24 horas, no e-mail projur@inep.gov.br (constante da petição inicial - fls. 14)."

Inconformado, sustenta o réu, INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP, representado pela Procuradoria Geral Federal, ora agravante, inexistir regra editalícia a amparar a vista imediata das provas e o direito a recurso, mesmo porque a vista da prova será conferida a todos os participantes do ENEM 2013 em data a ser definida pelo INEP, a partir do dia 06/02/2013, conforme previsão contida na cláusula 15.3 do Edital.

Salienta haver perigo de lesão grave e de difícil reparação, diante do suposto efeito multiplicador da decisão recorrida, a qual poderia gerar inúmeras demandas semelhantes contra o ENEM 2013, bem como violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da vinculação ao edital ou instrumento convocatório.

Argumenta que a vista das provas possui finalidade meramente pedagógica, tratando-se o ENEM de simples avaliação do desempenho escolar acadêmico ao final do ensino médio, não aprovando ou reprovando o aluno. Aduz, finalmente, haver celebrado com o Ministério Público Federal "Termo de Ajustamento de Conduta" para por fim à Ação Civil Pública nº 0037994-96.2011.4.01.34000, que tramitou perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo inclusive adotado todas as medidas então acordadas.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da

tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, tenho que deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à prova realizada, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa.

Com efeito, a aplicação da prova do ENEM, exame de avaliação do desempenho escolar do aluno, durante o ensino médio, também utilizado como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo junto ao PROUNI e diversas instituições públicas e privadas de ensino superior, objeto do Edital nº 01 de 08/05/2013, deve ser permeada pelo princípio da publicidade administrativa (Constituição, art. 37, caput). Ademais, a transparência na realização da prova atende ao princípio da moralidade administrativa, ambos indispensáveis ao estado democrático de Direito.

Assim, neste instante de cognição sumária, entendo correta a decisão do Juiz natural da causa, afigurando-se legítimo o pleito da agravada no sentido de conhecer os motivos que ensejaram a atribuição de nota muito aquém do esperado na prova.

Por estes fundamentos, ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10537/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021409-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : ABELINO GAZOTO
: KATIA REGINA GAZOTO
: PAULO SERGIO STRAZZA
: LUCIO LEVI STRAZZA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021982020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma a validade das provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal com fundamento no art. 6º da Lei Complementar n. 105, de 10.01.01, de natureza procedimental e de aplicação retroativa para efeito de tornar lícita essa prova também em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Acrescente-se que a jurisprudência também admite a apuração de fatos em virtude da movimentação financeira concernente à CPMF, em conformidade com o § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/96, com a redação dada pela Lei n. 10.174/01 (STJ, REsp n.

1111248, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.02.09; HC n. 66014, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.08.09; HC n. 42968, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.08; HC n. 66128, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 27.03.08; HC n. 31448, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.08.07).
2. Ordem de *habeas corpus* 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, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027528-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : AMANDA LUIZ MENDES reu preso
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063786920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Ordem de *habeas corpus* 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, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016255-57.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016255-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RENATO VIDIGAL reu preso
ADVOGADO : LEONARDO 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. : 00063429320134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. OITIVA DAS PARTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Há justificativa para a transferência do paciente para presídio federal de segurança máxima da forma como realizada, distante da localidade em que exerce forte influência como membro facção criminosa PCC.
2. Na decisão do Juiz da Vara das Execuções Criminais que admitiu a transferência do preso, foi mencionado que a falta de intimação da defesa ocorreu para evitar riscos à segurança pública do Estado, bem como aos servidores públicos alvos das ameaças, e encontra respaldo na legislação específica que rege a matéria. O Ministério Público foi ouvido e anuiu com a transferência
3. Ausência de constrangimento ilegal.
4. *Writ* denegado.

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, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015740-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015740-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR
PACIENTE : MARIA SUELY BRITO DA SILVA
 : JOSE BRUN JUNIOR
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00081105520124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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. Precedentes do STF e do STJ.
2. A denúncia explícita terem os acusados indicado endereço falso com o fim de alterar a verdade sobre fato

juridicamente relevante, a saber, a competência do Juízo para apreciar e julgar a demanda previdenciária. Outrossim, aponta a intenção dos denunciados de escolher o Juízo de sua preferência, o qual, nos termos da peça acusatória, foi submetido a Correição Extraordinária para investigação de supostas fraudes.

3. Tem-se, portanto, que os fatos descritos na denúncia correspondem, em tese, ao delito de falsidade ideológica, verificando-se o elemento normativo do tipo penal - "alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante" - na suposta manipulação da distribuição da ação e fixação da competência.

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, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005410-75.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005410-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONAN MARQUES JUNIOR
ADVOGADO : MS007880 ADRIANA LAZARI e outro
No. ORIG. : 00054107520084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A ementa não guarda qualquer incongruência com o voto do acórdão impugnado, ajustando-se à hipótese dos autos.
2. A interpretação da ementa não se dá isoladamente, mas em conjunto com relatório e voto que integram o acórdão, extraíndo-se do voto o desenvolvimento do texto a que alude a ementa, de maneira satisfatória e isenta de contradições.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013114-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VALTER GOUVEIA FRANCO
ADVOGADO : SP044330 VALDIR VICENTE BARTOLI e outro
No. ORIG. : 00131142420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-57.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001057-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AILSON APARECIDO CONTI
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
No. ORIG. : 00010575720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES RECONHECIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. SÚMULA N. 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O embargante não apresentou qualquer fundamentação para o pedido de substituição da pena de prisão exclusivamente por pena pecuniária. Ressalte-se que, assim como o arbitramento da pena não é regrado pela discricionariedade absoluta do julgador, por óbvio, não cabe ao réu escolher a espécie de pena a que pretende se submeter em uma condenação criminal.
2. Dispõe a Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Assim, julgada parcialmente

procedente a denúncia, com a absolvição dos réus da acusação de contrabando e descaminho, remanescendo apenas a imputação da prática do delito do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/97, crime a que se impõe a pena mínima de 1 (ano) de detenção, deve ser anulada a sentença, na parte que condena os réus por esse delito, e serem baixados os autos ao Juízo de origem a fim de oportunizar ao Ministério Público Federal eventual elaboração de proposta de concessão do *sursis* processual, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95.

3. Embargos de declaração providos para suprir as omissões apontadas.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0019638-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADRIANA RIBEIRO
PACIENTE : ELISANDRA DE LOURDES OLIANI FRIGERIO
ADVOGADO : SP240320 ADRIANA RIBEIRO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 20.13.000014-6 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. TRANCAMENTO. HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A deflagração da persecução penal por meio da delação anônima não foi seguida de qualquer diligência para averiguar a plausibilidade dos fatos nela noticiados, não sendo razoável a continuidade da tramitação do inquérito policial.

2. Ordem 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 a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005740-38.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVANA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197696 EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ (Int.Pessoal)
INTERESSADO : HANS MICHEL MEYER
ADVOGADO : SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro
No. ORIG. : 00057403820054036112 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. MATÉRIAS EXPRESSAMENTE ANALISADAS NO ACÓRDÃO. SITUAÇÃO QUE SE AMOLDA AOS PRECEITOS PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL PREVISTO NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há que se falar de vícios de omissão ou contradição do aresto relativos à pretendida aplicação, ao fato narrado nos autos, do artigo 70 da Lei 4.117/62 ou do preceito primário do artigo 183 da Lei 9.472/97 conjugado com o preceito secundário do mencionado artigo 70 da Lei 4.117/62. Com efeito, nota-se que a decisão vergastada exaure, de forma bem clara e precisa, as razões do enquadramento legal.
2. A decisão trouxe, à exaustão, que a exploração clandestina do serviço de *internet* configura o crime previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97, e, nessa esteira de raciocínio, uma vez enquadrado o fato ao tipo penal em comento, não comporta acolhimento a aplicação do artigo 70 da Lei 4.117/62 ou o argumento de tipo híbrido, ou seja, de conjugação do preceito primário do artigo 183 da Lei 9.472/97 com o preceito secundário do artigo 70 da Lei 4.117/62.
3. Inexiste qualquer vício no acórdão embargado já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos de declaração, como é cediço, não se prestam à revisão do julgado porque tenha este, na óptica do recorrente, consignado entendimento contrário a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos. Tampouco cabe por entender, a parte, cabível à espécie tal ou qual mandamento legal ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O Magistrado não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a ausência dos pressupostos legais, a rejeição do recurso integrativo é medida que se impõe.
6. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005813-44.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HEBERT BERTOZZI ROGERIO
ADVOGADO : SP023911 ANTONIO CARLOS RODRIGUES RAMOZZI
APELADO : Justica Publica
CO-REU : RICARDO ALVES DE SOUZA

: DANIEL JOSE DOS SANTOS falecido
: GILBERTO DONIZETI CRUZ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA CONCEDIDO MEDIANTE FRAUDE. PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. DOLO ESPECÍFICO. DÚVIDA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. SENTENÇA REFORMADA PARA ABSOLVER O ACUSADO APELANTE.

1. Pela detida análise da prova carreada aos autos, observa-se que no curso do processo mencionado pela defesa foi apurado o esquema de falsificação imputado aos condenados com vistas à obtenção de benefícios previdenciários, sendo citados, inclusive, outros beneficiários. De outro bordo, no bojo deste processo criminal, o crime imputado aos réus é o de estelionato pela obtenção fraudulenta de benefício previdenciário em prol de pessoa diversa daquelas mencionadas nos outros autos, conforme narra a inicial acusatória. Assim, é evidente que os objetos dos processos são diversos, o que, portanto, afasta qualquer possibilidade de acolhimento do pedido da defesa no sentido de que os fatos apurados nestes autos já foram objeto de apreciação noutra oportunidade. Preliminar afastada.

2. Materialidade devidamente comprovada nos autos. A obtenção de vantagem indevida, mediante fraude, restou demonstrada pelo pedido de concessão do benefício, os laudos acostados, os testemunhos e depoimentos prestados, bem como pela comprovação de realização do pagamento do benefício.

3. A partir dos depoimentos prestados, extrai-se que as testemunhas não indicam que o apelante tenha feito parte da trama delitiva. Ademais, o apelante depõe afirmando que era apenas um funcionário que agia a mando de seu patrão, o que foi corroborado pelas demais testemunhas ouvidas no curso processual. O conjunto probatório, nessa esteira, pende a favor do apelante. A prova carreada aos autos, muito embora demonstre a ocorrência do crime narrado na inicial acusatória, não incrimina, com a segurança necessária ao decreto condenatório penal, o apelante.

3. Dolo específico não comprovado. A partir da análise dos elementos de prova, não é possível inferir, com a clareza que se requer, que o apelante tivesse conhecimento dos fatos ou intento fraudulento. Menos ainda é possível concluir pela intenção dolosa em auferir vantagem indevida ou, seja, que tenha havido, de sua parte, *animus lucri faciendi*. Como no processo penal a dúvida milita a favor do réu, não se vislumbra, na situação vertente, a possibilidade de condenar o apelante.

4. No desiderato de garantir os direitos fundamentais do cidadão e de rechaçar uma condenação lastreada em provas meramente indiciárias, a reforma da sentença de primeiro grau é medida de segurança jurídica que se impõe. Desse modo, é de rigor a absolvição do apelante com fundamento no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

5. Sentença reformada.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar argüida e, no mérito, dar provimento à apelação para reformar a sentença para absolver Herbert Bertozzi Rogério da prática do crime previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000670-05.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000670-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ODIL TADEU GIORDANO

ADVOGADO : MS002550 ODIL TADEU GIORDANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/01/2014 239/566

APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006700520074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NÃO INFLUÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA NO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA Nº 497, DO STF. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO* DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PUNIBILIDADE EXTINTA. EXAME DO MÉRITO PREJUDICADO.

1. Considerando que não é possível a majoração da pena por este Egrégio Tribunal sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus* e não havendo recurso ministerial, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado.
2. O reconhecimento da continuidade delitiva não é hábil a influir no prazo prescricional, nos termos da Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal.
3. O acusado foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c artigo 71, ambos do Código Penal, cuja pena fixada na sentença foi de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a prescrição do crime verifica-se em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
4. Transcorreram mais de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da sentença penal condenatória, ensejando a prescrição da pretensão punitiva.
5. A jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. (Precedentes: STJ: RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006; RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)
6. Punibilidade do réu extinta, *ex officio*, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação ao crime previsto no artigo 168-A, c.c artigo 71, ambos do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a data recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §1º, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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, declarar, *ex officio*, extinta a punibilidade do réu ODIL TADEU GIORDANO pela prática do crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal em razão da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença recorrida, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000678-77.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ENEIDA PAES DE BARROS
ADVOGADO : SP109715 LEONEL CESARINO PESSOA e outro

CODINOME : ENEIDA PAES DE BARROS DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : DORIVAL FRATASSI TINOCO
: CARLA LIMA MASSOLLA ARAGAO DA CRUZ
NÃO OFERECIDA : MANUEL MARTINES CANO
DENÚNCIA : WAGNER GASPAR
: ALMIR VOLPI
No. ORIG. : 00006787720004036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, C/C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DELITO FORMAL. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESCARACTERIZADAS. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE MAJORADA. ALTO PREJUÍZO CAUSADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa decorrente de indeferimento pelo MM Juiz *a quo* de pedido de diligência para que o INSS apresentasse documentos, haja vista que poderiam ser juntados pela própria defesa, cujo ônus a ela incumbia, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal.
2. Materialidade delitativa incontroversa através do processo administrativo fiscal, o qual demonstrou que contribuições previdenciárias foram descontadas dos salários dos empregados da pessoa jurídica, demonstrando que os valores de R\$ 159.537,61 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e um centavos) e R\$ 18.628,13 (dezoito mil reais, seiscentos e vinte e oito reais e treze centavos) deixaram de ser repassados à Previdência Social, conforme Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's.
3. Autoria delitativa restou comprovada, pois a acusada exerceu a função de diretora-presidente da empresa " durante os anos de 1987 a 2000, conforme cópias das atas de assembleias gerais extraordinárias referentes à pessoa jurídica, teor de seu próprio depoimento prestado em Juízo, devidamente corroborados pelos depoimentos testemunhais.
4. É irrelevante perquirir sobre a comprovação do elemento subjetivo, porquanto o tipo penal da apropriação indébita previdenciária é de natureza formal, e exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
5. A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa.
6. Apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio. A empresa deve se utilizar de todos os meios legalmente possíveis para tentar saldar sua dívida para com a Previdência Social.
7. A continuidade delitativa (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.
8. Na primeira fase de dosimetria da pena, a pena-base deve ser majorada para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 69 (sessenta e oito) dias-multa em razão das graves consequências do crime, uma vez que a ré, ao deixar de repassar as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, causou vultoso prejuízo aos cofres previdenciários, num valor total de R\$ 178.165,74 (cento e setenta e oito mil, cento e sessenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), excluídos juros e multa (*Precedentes: STJ, RESP 200800109757, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 17/11/2008; TRF3, EIFNU 199961050131603, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA: 22/08/2011 PÁGINA: 158.*).
9. Na segunda fase, não havendo agravantes, a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto) em razão do magistrado sentenciante ter reconhecido a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, o que resulta na pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 57 (cinquenta e sete) dias-multa.
10. Na terceira fase, considerando que a acusada deixou de repassar à Previdência Social contribuições relativas às competências relativas ao período de dezembro/1996 a junho/1997 e agosto/1997 a junho/1998, o aumento da pena em 1/5 (um quinto) deve ser mantido, totalizando a pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de

reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa (Precedente: TRF3, Segunda Turma, ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos).

11. O valor unitário de cada dia-multa deve ser mantido em 1/10 (um décimo) do salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, uma vez inexistem maiores informações nos autos a respeito da situação econômica da acusada.

12. Apelação da defesa improvida e apelação da acusação parcialmente provida para majorar a pena do réu para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa.

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 parcial provimento à apelação da acusação para majorar a pena do réu para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10542/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024415-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MARQUES
ADVOGADO : DANIEL CHIARETI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244151220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.

2. Não há falar em nulidade da citação por edital, pois a CEF demonstrou que todas as diligências possíveis para a localização do demandado foram realizadas (fls. 34/68). Na impossibilidade da localização do réu, é cabível a citação por edital.

3. O contrato de financiamento ora discutido foi firmado em 06.08.09 (fls. 10/16), sendo posterior, portanto, à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, que autorizou a capitalização mensal de juros.

4. A dívida inicial (valor efetivamente utilizado por meio do cartão "Construcard" e não amortizado) era de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), sendo que a CEF demanda o valor de R\$ 15.798,71 (quinze mil setecentos e noventa e oito reais e setenta e um centavos). A perícia contábil constatou que foi aplicada sobre a dívida taxa de juros equivalente à TR mais 1,59% ao mês, e não 1,57% ao mês, conforme contratado. Desse modo, a sentença merece parcial reforma apenas para determinar a adequação dos juros ao quanto contratado e para afastar a cobrança de

pena convencional e honorários advocatícios para hipótese de procedimento de cobrança.

5. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-71.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.008105-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JADER LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081057120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.

2. Verifica-se que o contrato previu expressamente a capitalização mensal de juros em sua Cláusula Terceira (fl. 17), ao estabelecer taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal. O contrato foi celebrado sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros (fl. 16), sendo, portanto, devida a cobrança.

3. Os juros remuneratórios e moratórios estabelecidos no contrato não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. Também não há ilegalidade na previsão de multa moratória de 2% (dois por cento) e tampouco em sua cumulação com juros moratórios, já que, apesar de ambas as verbas serem decorrentes do inadimplemento, apresentam finalidades distintas.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2004.61.00.034686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CLUB
: CITIGROUP GLOBAL MARKETS REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. INAPLICABILIDADE.

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.
2. Os recursos repetitivos citados pela parte agravante não infirmam a decisão monocrática. Não houve declaração parcial do débito com pagamento integral e posterior retificação e pagamento da diferença (REsp n. 1.149.022), logo, esse precedente não se subsume ao caso destes autos. A possibilidade de constituição do crédito tributário pelo Fisco, haja vista que o depósito integral do débito impede apenas a propositura da execução fiscal (REsp n. 1.140.956), não afasta o entendimento de que não cabe a denúncia espontânea na sistemática dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (STJ, Súmula n. 360).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

2006.61.04.001643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : KEIKO OKIDA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ADCT, ART. 53. LEI N. 8.059, DE 04.07.90. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 5.698, DE 31.08.71. DECRETO N. 83.080/79. CUMULAÇÃO. MESMO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. A pretensão deduzida foi no sentido do reconhecimento da condição de ex-combatente do genitor para o fim de condenar a União ao pagamento de pensão de ex-combatente. Por outro lado, a decisão recorrida consignou que o fato de a embargante receber benefício do INSS obsta o recebimento cumulativo da pensão de ex-combatente, a teor do inciso II do art. 53 do ADCT. Cumpre destacar que a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso não foi controvertida e, ademais, tal opção encontra-se prevista no inciso referido.

3. Embargos de declaração da autora não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015390-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INFOSERVER S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025052820134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.

2. O recurso não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias e auxílio doença ou acidente pago ao empregado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-93.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALIRIO CAVALCANTI DE BRITO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não ocorre a omissão e contradição apontadas pelo autor, tendo em vista que no mencionado documento de fl. 21 consta a contratação no cargo de "engenheiro", inexistindo no registro a especialização "eletricista", a ensejar a aplicação da classificação 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53831/64. Ademais tal questão foi apreciada no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração do autor não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-33.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.007832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.387/398
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
No. ORIG. : 98.00.13053-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. FATO GERADOR DO MÊS DE DEZEMBRO. TERMO INICIAL. 1 DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Consta do relatório fiscal de fls. 135/136 que a NFLD n. 32.016.252-4 refere-se a contribuições suplementares não recolhidas em época própria, devidas pela empresa ao Fundo da Previdência e Assistência Social - FPAS, ao Seguro Acidente do Trabalho e aos Terceiros. Verifica-se, portanto, que ocorreu o pagamento antecipado de parte da contribuição, de modo que a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, quanto à NFLD n. 32.016.252-4 (fl. 134), decaíram as obrigações anteriores a 27.10.89, e, quanto à NFLD n. 32.023.532-7 (fl. 150), decaíram as obrigações anteriores a 22.12.89.
4. Em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de dezembro, o prazo decadencial conta-se a partir de do dia 1 de janeiro no ano subsequente, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Com a ocorrência do fato gerador (dezembro), nasce, ex lege, a obrigação tributária e, a partir desse momento, pode ser efetuado a constituição do crédito tributário dela decorrente por meio do lançamento (STJ, REsp n. 857.614, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08; REsp n. 200802267092, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.09; TRF 3ª Região, AI n. 200903000368557, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05.10.10).
5. Não houve violação aos arts. 97 e 103-A da Constituição da República. A decisão embargada não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência de dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelos Tribunais Superiores relativo à matéria, o qual não requer efeito vinculante para integrar a jurisprudência.
6. A decisão embargada apenas manteve o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este

Tribunal, segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença-prêmio indenizada, por não se tratar de verba salarial.

7. Embargos de declaração da União não providos, embargos de declaração de Banco Santander Brasil S/A providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003280-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ORICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO
: MARCIA DE FREITAS CASTRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No entanto, a União não se opõe à extinção do processo em razão da perda superveniente do objeto desta ação, uma vez que a impetrante regularizou a sua situação fiscal: "a) com benefícios da Lei 11.941/09, houve LIQUIDAÇÃO/PAGAMENTO dos débitos, sob nº s 320896986, 324545088, 324545118, 324545177, 352232544 e 320897001; b) remanesce um único débito, sob nº 35223236, em PARCELAMENTO da Lei 11.941/09" (fl. 1.112/1.112v.). Dessa forma, verifica-se a superveniente falta de interesse processual da impetrante, o que acarreta a extinção do processo. Tratando-se as condições da ação de matéria de ordem pública e havendo a concordância da União, os embargos de declaração merecem provimento com efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104136-91.1995.4.03.6109/SP

2003.03.99.004649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 95.11.04136-3 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (CPC, ART. 21). CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A sentença de fls. 221/224 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. Foi negado provimento à apelação e ao agravo legal (fls. 257/258 e 342/344v.).
3. O acórdão embargado deu parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão e decretar a decadência dos fatos geradores anteriores a 01.06.89, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. No entanto, o julgado incorreu em omissão, pois reformou em parte a sentença mas não alterou a condenação em honorários advocatícios.
4. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
5. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

2004.61.06.010276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : HOPASE ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : EDUARDO FREYTAG BUCHDID e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.
2. Não há que se falar em nulidade à míngua de demonstração de prejuízo (CPC, art. 249, § 1º). Além disso, a União não se conformou com a forma de incidência da correção monetária, matéria que foi objeto de apreciação pela decisão agravada independentemente de impugnação.
3. É devida a correção monetária da massa falida, se não houve pagamento do débito nos termos do Decreto-lei n. 858/69, até a decretação da quebra. Após, assim como os juros, incide correção monetária, condicionada, entretanto, à existência de ativo (STJ, Resp n. 200800830940, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, j. 12.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.0121405, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 19.03.09; AC 200803990348863, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

2008.61.20.005106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SABA JOSE HARB
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NOGUEIRA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051061320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.
2. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se.
3. Os precedentes citados pela agravante não são pertinentes ao caso destes autos, referem-se ao não cabimento dos honorários advocatícios na extinção da execução fiscal em razão de remissão do débito. Os embargos à execução constituem processo autônomo, que não se confundem com a demanda executiva.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-80.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CRISTIANO DOS SANTOS FAGUNDES e outro
: IVANI RODRIGUES FAGUNDES
ADVOGADO : SILVIA HELENA ALBINATI e outro
INTERESSADO : JOSE CARLOS CLAUDIO e outro
: MARINEIDE COSTA DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.
2. Não há que se falar em falta de resistência aos embargos de terceiro, haja vista que a União interpôs apelação com a finalidade de reformar a sentença.
3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022186-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVANTE : KARLA MUNHOZ PICIGUELLI
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : KARLA DOS SANTOS MUNHOZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00221862620034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.
2. A sentença não merece reforma. Não se observa ilegalidade quanto à capitalização de juros em contratos firmados após a vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00. A cláusula que obriga o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem reciprocidade contra o fornecedor, é abusiva e poderia ser afastada. Contudo, verifico que tal cobrança não foi incluída no cálculo da dívida objeto do feito (fls. 15/17). Ademais, a cumulação indevida da comissão de permanência com outros encargos, inclusive a taxa de rentabilidade, foi corretamente afastada pelo Juízo monocrático.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-83.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IVONEIDE MACIEL DA SILVA e outros

ADVOGADO : ADALBERTO JACOB FERREIRA
AGRAVANTE : OSMAR APARECIDO MORELLI
: GENILZA MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO JACOB FERREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002658320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.
2. Com a apreciação deste recurso pela turma julgadora, fica superada a alegação de nulidade decorrente do julgamento monocrático (CPC, art. 557).
3. Não há vício na representação processual na medida em que a capacidade postulatória decorre da inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não havendo qualquer indício de irregularidade nesse sentido. Ademais, a questão relativa ao contrato firmado entre o causídico e a empresa pública não é objeto da presente lide.
4. Afasto também a alegação de ilegitimidade passiva dos fiadores, pois não existe vedação à exigência de tais garantidores (STJ, REsp n. 1.155.684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10), bem como existe no termo aditivo assinado pelos demandados cláusula que ratifica todos os termos do contrato original.
5. Não há que se falar em prescrição, uma vez que o prazo para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular prescreve em 5 (cinco) anos (CC/2002, art. 206, § 5º, I) e, no caso dos autos, apenas começou a haver inadimplemento a partir da prestação vencida em outubro de 2005.
6. Quanto à ilegalidade dos acréscimos a que a autora teria procedido no cálculo da cobrança, a parte recorrente não logrou demonstrar a incorreção, apenas se limitando a alegar que não devem incidir juros e correção monetária em razão da demora a que a própria recorrida que deu causa
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-95.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARIA IVONE CARDOSO
ADVOGADO : SILVIA HELENA ALBINATI e outro
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO DORATIOTTO e outros
: EUNICE MATHIAS DO PRADO DORATIOTTO
: MARINEIDE COSTA DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS CLAUDIO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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.
2. Não há que se falar em falta de resistência aos embargos de terceiro, haja vista que a União interpôs apelação com a finalidade de reformar a sentença.
3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26386/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057548-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ 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

Após o julgamento da apelação (fls. 572), a impetrante requereu a desistência da ação, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre os quais se funda a ação, tendo em vista a adesão pela empresa ao Parcelamento Especial - PAES, nos termos preconizados pelo art. 4º., inciso II, da Lei n. 10.684/2003 e IN 91/03 (fls. 595).

O pedido foi indeferido (fls. 604), tendo em vista que já tinha havido o julgamento do recurso.

"A posteriori", por meio de Questão de Ordem, foi anulado o citado acórdão, com a intimação da impetrante para manifestar se persiste o interesse no julgamento (fls. 643/645).

Pela petição de fls. 646, a impetrante reafirma o interesse no julgamento do seu recurso e pede que seja

desconsiderado o pedido de desistência de fls. 595, *"uma vez que o mesmo foi requerido há mais de 9 (nove) anos, em função de parcelamento administrativo sobre débitos que em nada dizem respeito à questão de direito debatida nos autos"*.

Decido.

A desistência da ação e a renúncia ao direito material são atos unilaterais do autor.

Destarte, são atos passíveis de retratação, enquanto ainda não homologados por sentença ou ato equivalente.

Nestes termos, acolho a retratação de fls. 595.

Aguarde-se a inclusão do processo em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-20.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001178-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO SATURNINO FILHO
ADVOGADO : MS005589 MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: MS009346 RENATO CARVALHO BRANDÃO

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso de apelação apresentado pelo autor, e, com isso, julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024874-06.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BARATAO ATACADO DE CIMENTO E AREIA LTDA e outros
: ALTAIR EMERSON DA SILVA
: FLAVIO JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SP025705 ARLINDO APARECIDO RUBIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DESPACHO

Fl. 291: defiro, pelo prazo de dez dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007865-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CRIATIVA ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA -EPP e outros
: JOSELICIO CARDOSO NASCIMENTO
: GUSTAVO NASCIMENTO CARDOSO
ADVOGADO : SP117992 CYRO PURIFICACAO FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00078653920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 335: defiro, pelo prazo de dez dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010102-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : TOYO SETAL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101024120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação (fls. 240/260v), interposta em face da r. sentença (fls. 228/231) que, em sede de *mandamus*, concedeu a segurança pleiteada, como objetivo de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente durante os 15 (quinze) primeiros dias do afastamento, terço constitucional de férias, férias gozadas e salário-maternidade.

Liminar parcialmente deferida às fls. 161/163.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 171/182, sustentando a legalidade do ato.

A União interpôs agravo de instrumento às fls. 183/211, o qual foi julgado prejudicado (fls. 238).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da Apelação e da remessa oficial, a fim de que seja reformada a r. sentença reconhecendo-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e as férias gozadas.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j.

28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a douda decisão de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE.

ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Quanto ao aviso prévio indenizado, pertine salientar que tal verba não faz parte do pedido inicial, tampouco foi objeto de causa de pedir, não tendo que se falar a respeito da incidência ou não das contribuições sobre tal quando da rescisão do contrato de trabalho.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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.

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.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 24.10.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do

imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e

condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. *É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. *Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*

4. *Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

5. *Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

6. *No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

7. *Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua

inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux,

DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma,

DJe 30/06/2010).

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 24.10.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reconhecendo-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e as férias gozadas e para não permitir a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita

Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012365-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012365-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO em razão de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei 1.533/51 e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante que a Portaria SRF 1.582/00 é inconstitucional, sendo passível de incidência da via mandamental.

Argumenta que a garantia do artigo 5º, XVII, da Constituição Federal assegura a liberdade plena de associação, o que não pode ser impedido por regulamento autônomo seguido pelas autoridades coatoras.

Sustenta que a Portaria SRF 1.582/00 possui efeitos concretos.

Contrarrazões da União Federal às fls. 220/227.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de negar provimento à apelação (fls. 230/232).

É o relatório.

Decido.

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, autorizando 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 do Relator.

Verifico que é o caso de aplicação da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese*".

Com efeito, a Portaria SRF nº 1582, de novembro de 2000, estabelece "*normas para requerimento e concessão de dispensa de ponto de integrante da Carreira Auditoria da Receita Federal para participação em eventos promovidos pelas respectivas entidades sindicais*."

Nota-se, portanto, que a norma jurídica impugnada é extensa e aplicável a toda a categoria de Auditores Fiscais de maneira generalizada e abstrata.

O mandado de segurança pode ser utilizado para impugnar leis de efeitos concretos, vale dizer, leis que possuem destinatários determinados e que tratam de uma situação específica, assemelhando-se assim a um ato administrativo.

Dessa forma, incabível a impetração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001755-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GABRIELA BONINI incapaz
ADVOGADO : SP154601 FABIOLA RABELLO DO AMARAL e outro
REPRESENTANTE : SANDRA BONINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança, confirmando o recebimento da pensão por morte à impetrante até seus 21 anos de idade.

Sustenta a apelante que a impetrante não preenche alguns requisitos necessários ao recebimento da pensão por morte, tais como não ter comprovado a falta de recursos de seus genitores.

Ressalta que a Lei 8.560/92 não contempla o benefício da pensão.

Argumenta que a guarda é diferente da adoção e da tutela, podendo ser revogada a qualquer tempo, de modo que não é possível o reconhecimento da pensão por morte.

Pleiteia, assim, o reconhecimento da ilegalidade do benefício concedido e erroneamente pago, bem como o ressarcimento do valor aos cofres públicos.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de negar provimento à apelação (fls. 125/127).

É o relatório.

Decido.

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, autorizando 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 do Relator.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, a impetrante, nascida em 18/02/1983, esteve sob a guarda do avô materno desde 16/12/1983, a quem incumbia zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade da menor (*vide* termos de entrega sob guarda e responsabilidade às fls. 18/19).

O avô materno faleceu em 18/10/1999, o que ensejou a concessão de pensão por morte à menor Gabriela,

conforme documentos às fls. 57/58.

Posteriormente, o benefício foi revogado, ao fundamento de que o termo de guarda não contemplaria o direito ao benefício da pensão, por se tratar de guarda provisória (fls. 60/61).

No entanto, o direito pleiteado pela impetrante encontra guarida no artigo 217, inciso II, *b*, da Lei 8.112/90, que dispõe:

Art.217.São beneficiários das pensões:

[...]

II-temporária:

a)os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b)o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

c)o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d)a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

É, portanto, patente que a guarda temporária também permite a concessão do benefício da pensão por morte. Também da simples leitura do dispositivo acima transcrito, é possível notar que o menor sob guarda tem a dependência econômica presumida, uma vez que as demais *alíneas* expressamente exigem a comprovação da dependência econômica.

Ademais, a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, nos termos do artigo 33, §3º, da Lei nº 8.069/90.

Sendo assim, a menor impetrante sob guarda tem a dependência econômica presumida, não sendo razoável o argumento levantado pela União, no sentido de que não se provou a falta de recursos de seus genitores.

Nesse sentido a jurisprudência desta Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO REPUTADO INTERPOSTO (CPC, 475, I).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 8.112/90, ART. 217, II, B, MENOR SOB GUARDA OU TUTELA ATÉ 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. 1. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil. 2. Não é imprescindível a designação expressa e a comprovação de dependência econômica, para a concessão da pensão temporária a menor sob guarda ou tutela até 21 anos, tampouco é necessário que a guarda seja de natureza definitiva (STF, MS n. 25823, Rel. Min. Carmén Lúcia, j. 25.06.08; TRF da 1ª Região, AC n. 200814300039382, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, j. 06.02.12; TRF da 2ª Região, AC n. 201151010049601, Rel. Des. Fed.; Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 07.05.12; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 00104289320074036105, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, 18.09.12). 3. Não prospera a insurgência da União quanto à falta de comprovação da dependência econômica, dada sua presunção, tratando-se de menor de 21 anos, e a oitiva das testemunhas. Quanto à designação, verifica-se constar o nome da autora como tutelada nos assentamentos funcionais do funcionário. Em relação ao fato de a guarda ser de natureza provisória, irrelevante tal consideração à vista da natureza do instituto e do vínculo familiar (avô e neta) existente entre o guardião e a menor. 4. Induvidoso que o termo inicial do pagamento da pensão por morte de servidor é a data do óbito, ressalvada a prescrição quinquenal (Lei n. 8.112/90, art. 219). Considerando a morte da viúva do servidor em 21.06.96, esta data deve ser considerada termo inicial da pensão da menor, à míngua de sua habilitação no momento oportuno. Por outro lado, ajuizada esta ação em 10.03.00, não se aplica a prescrição. Desse modo, deve a sentença ser retificada somente para constar que o benefício é devido até 12.01.06, quando a autora completou 21 anos, ou seja, faz ela jus ao pagamento da pensão temporária no período de 21.06.96 a 12.01.06. 5. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso de apelação da União parcialmente providos para retificar o termo final do benefício e fixar os honorários, os juros moratórios e a correção monetária.

(AC 00010619520004036103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2013)

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

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-75.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TUFIK JOSE CHARABE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP028615 TUFIK JOSE CHARABE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000667520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra a r. sentença de fls. 735/739, que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento na coisa julgada (art. 267, V, CPC), tendo em vista o quanto decidido no Mandado de Segurança 2003.61.00.030141-5, onde mantida, por maioria, pela Colenda Quinta Turma desta E. Corte, a sentença que denegou a segurança requerida para reconhecer o direito do impetrante à aposentadoria.

Em seu apelo (fls. 743/754), diz o apelante, em suma, que houve confusão na sentença, visto que no citado mandado de segurança "*os desembargadores as fls. 42/50 dos autos, reconheceram o direito do ora Apelante, só que na ocasião dependia do cumprimento da pena imposta, segundo eles a aposentadoria foi plenamente reconhecida e adiada na ocasião somente isso. As fls. 145, outro juiz federal reconheceu o direito do Apelante, está nos autos*".

Sustenta o apelante que a controvérsia está centrada na existência - ou não - do *direito adquirido* à aposentadoria ao tempo dos fatos que geraram a sua pena de demissão em razão de processo administrativo.

Afirma já tinha preenchido os requisitos para se aposentar, visto que exerceu o cargo de Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho por mais de 24 anos e já detinha mais de 35 anos de serviço, além de ter efetuado todas as contribuições legalmente exigidas.

Pugna, assim, pelo provimento da apelação e concessão da aposentadoria desde 2003, com o pagamento de todos os salários atrasados, acrescidos de correção monetária e juros, além das verbas de sucumbência.

Contra-razões às fls. 767.

É o relatório.

Passo a decidir.

Cuida-se de hipótese que se submete aos ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ensejando decisão em caráter monocrático.

Em caráter preliminar, entendo que assiste razão ao apelante quando afirma que a propositura da presente ação não viola a coisa julgada, em que pese a decisão havida no Mandado de Segurança 2003.61.00.030141-5 (fls. 42/49).

Com efeito, segundo se depreende dos votos ali prolatados, o objetivo do *mandamus* era o reconhecimento do direito à aposentadoria voluntária do impetrante, independentemente da pendência de processo administrativo

disciplinar contra ele.

Decidiu-se, na espécie, segundo o voto condutor do Eminentíssimo Desembargador André Nekatschalow (fls. 47/49), que a existência de processo administrativo constituía óbice à concessão da aposentadoria e que deveria ser reservada à sede adequada a alegação de "bis in idem" que representariam a demissão e a cassação ou impedimento da aposentadoria.

Vislumbra-se, pois, que no mandado de segurança não houve efetiva abordagem da questão fulcral dos presentes autos, qual seja, se o apelante tinha ou não o direito à aposentadoria quando eclodiram os fatos que levaram à sua demissão e ao conseqüente indeferimento da sua aposentadoria.

Por tal razão, entendo que a dita sentença deve ser anulada, visto que deixou de apreciar o mérito da lide.

No entanto, em face do § 3º do art. 515 do CPC, entendo que os autos estão aptos ao julgamento de mérito, o que passo a fazer.

Sem entrar no mérito dos fatos que conduziram à sua demissão - embora os negue de soslaio -, entende o apelante que já tinha preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria quando eles aconteceram, de modo que estaria caracterizado o direito adquirido à inatividade remunerada.

Todavia, este não é o entendimento jurisprudencial reinante, pois nossas Cortes têm reiterado que a aposentadoria pode ser cassada ou negada se os atos ilícitos, que deram ensejo a processo administrativo, foram praticados no exercício da função.

É o que demonstram as seguintes ementas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REEXAME DE PROVA. INCABIMENTO. 1. "Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade, se ficar provado, em processo regular, que o funcionário praticou, quando em atividade, qualquer dos atos para os quais cominada neste Estatuto a pena de demissão, ou demissão a bem do serviço público." (artigo 245 da Lei nº 2.323/66, Estatuto dos Servidores Públicos da Bahia). 2. Irrelevante o fato do servidor já haver realizado os requisitos para concessão da aposentadoria anteriormente à prática das faltas se, ao cometê-las, ainda se encontrava em atividade. 3. Não se conhece do recurso ordinário na parte em que a matéria que dá substância à motivação não se constituiu em objeto do decisum impugnado, pena de supressão de um dos graus de jurisdição. 4. Resta incontroverso em todo o constructo doutrinário e jurisprudencial que o mandamus não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída. 5. É pacífica a doutrina e a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que é incabível, em sede de mandado de segurança, o reexame de prova. 6. Recurso improvido.

(STJ - Sexta Turma - ROMS 15.047 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - J. 23.03.2004)

TITULAR. CARTÓRIO. PERDA. DELEGAÇÃO. PROCESSO DISCIPLINA. DIREITO ADQUIRIDO. APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. I - A perda da delegação equivale à imposição de demissão ao servidor público, porquanto igualmente faz cessar o vínculo existente com o ente público. In casu, a recorrente perdeu a titularidade do Ofício de Protesto e Registro de Títulos e Documentos de União da Vitória, por força de decisão proferida pelo Conselho da Magistratura do Estado do Paraná que, em sede de processo administrativo disciplinar, impôs-lhe a penalidade. II - Não é possível reconhecer o direito à aposentadoria no regime próprio dos servidores públicos, uma vez que despida da titularidade de cargo efetivo, em razão de pena disciplinar. III - Ainda que estivesse aposentada voluntariamente, a perda do benefício poderia ter sido imposta em processo disciplinar, sem que isso consistisse em afronta ao direito adquirido. Precedentes do STJ e STF. IV - A questão referente à existência de locupletamento ilícito no tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias restou suscitada tão-somente no recurso ordinário, configurando uma inovação na lide, motivo porque não pode ser apreciada, sob pena de supressão de instância. Recurso desprovido.

(STJ - Quinta Turma - ROMS 17.115 - Relator Ministro Félix Fischer - J. 01.06.2004)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESTABELECIMENTO DA APOSENTADORIA CASSADA. LEGALIDADE DA PENALIDADE. INDEPENDÊNCIA DA ESFERA CRIMINAL E

ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Pelo exame do procedimento administrativo juntado não se vislumbra mínima irregularidade, cingindo-se a irresignação da autora à afirmada impossibilidade de aplicação da discutida pena, dado o suposto direito adquirido ao percebimento da aposentadoria, além de não estar

efetivamente comprovado em processo criminal as condutas a ela imputadas. 2. É perfeitamente possível que a administração imponha punição disciplinar ao servidor que comete falta em sua conduta profissional, até mesmo se se tratar de conduta em tese criminosa, independentemente da existência ou de prévio julgamento no âmbito criminal. Ademais, a absolvição criminal não interfere indefinida e irrestritamente na instância administrativa, visto que sua repercussão limita-se aos casos em que o Juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta a autoria do crime. 3. Sobre o alegado direito adquirido, é de se ressaltar que a cassação de aposentadoria está prevista no artigo 127, inciso IV, da Lei 8112/90, estando seu cabimento preconizado no artigo 134 do mesmo estatuto. Como as infrações praticadas pela autora enquadraram-se no artigo 132, incisos IV (improbidade administrativa) e X (lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional), ambos da Lei 8112/90, condutas passíveis de demissão, verifica-se que a Administração não fez mais do que cumprir a determinação legal de cassação da aposentadoria da ex-servidora. 4. A leitura dos documentos acostados aos autos autoriza a conclusão de que a penalidade disciplinar foi devidamente motivada pela existência de prova suficiente da prática das infrações que serviram de fundamento para a cassação da aposentadoria da autora, a afastar a ocorrência de ofensa ao direito líquido e certo. 5. Apelação improvida. (TRF3 - Turma A Judiciário em Dia - AC 854.299 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Conrado - J. 16.09.2011)

ADMINISTRATIVO.SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E A ATO JURÍDICO PERFEITO E ADIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DA PENALIDADE I - Não ocorreu cerceamento de defesa, sob alegação de não ter sido analisada pelo juízo a quo a Réplica bem como por não ter sido designada audiência de instrução para oitiva de testemunhas, pois precluso o direito do Apelante. II - Não ocorreu prescrição da punição disciplinar, pois, o prazo prescricional interrompeu-se com a publicação da portaria determinando a instauração do processo administrativo. III - Inexistência de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito devido à prática de improbidade administrativa. IV - Improbidade administrativa por ofensa aos artigos 116, II, 117, IX da Lei nº 8.112/90. V - Aplicação da pena de cassação da aposentadoria com fulcro nos artigos 132, IV c/c 136 e 134 da Lei nº 8.112/90. VI - Apelação da Parte Autora improvida. (TRF5 - Sétima Turma - AC 349.334 - Relator Desembargador Reis Friede - J. 08.06.2005)

No caso, não há dúvida de que o apelante foi condenado na esfera penal e demitido por decisão administrativa em razão de fatos que teria praticado no exercício da função de Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho.

E isso, nos termos da citada jurisprudência, autoriza que a aposentadoria seja cassada ou negada, dependendo do caso.

Assim, não se reconhece o alegado direito adquirido à aposentadoria, se os atos ilícitos foram praticados no exercício da função.

Ante o exposto, declaro nula a r. sentença de fls. 735/739, e, quanto ao mérito, segundo as faculdades do art. 515, § 3º, combinado com o art. 557, "caput", ambos do CPC, **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-68.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000553-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FERNANDO LOURDES CONFECÇÕES LTDA e outros
: LOURDES PESSATTO DE LUNA
: JOSE ALEXANDRE DE LUNA

ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005536820084036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fl.510:

Diga a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 10(dez) dias, se ainda possui interesse no julgamento do recurso de apelação que interpôs às fls. 443/449.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-70.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR BUONANNO JUNIOR
ADVOGADO : SP116622 EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00023777020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária gratuita, autuada em apartado à ação ordinária ajuizada pelo apelado, objetivando o reconhecimento de desvio de função e o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função.

A sentença recorrida rejeitou a impugnação, nos seguintes termos:

"(...)

Com efeito, a mera constatação de que o impugnado auferia rendimentos mensais brutos no valor de R\$6.000,00 (fls. 4) não o torna insuscetível de receber os benefícios da justiça gratuita. Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício, presumindo-se pobre aquele que afirmar sê-lo, na forma do artigo 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. Diante de tais considerações, é forçoso reconhecer que o presente incidente processual não merece guarida. Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE a presente impugnação à assistência judiciária, extinguindo por sentença o incidente, tal como preconizado no artigo 17 da Lei nº 1.060/50, e resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. (...)."

Inconformado, apelou o INSS, sustentando, em suas razões, que a parte autora possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do processo, provenientes de seu cargo público federal.

O apelado alega, em síntese, em suas contrarrazões de Apelação, que o apelante não apresentou provas que demonstrassem a capacidade financeira do recorrido. Alega, ainda, o comprometimento da renda com a sua

subsistência e de sua família.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita :

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009) ,

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita , não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

Na hipótese dos autos, não há qualquer prova apta a infirmar a declaração do apelado, no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, não sendo suficiente, para tanto, a informação de que o recorrido possui vencimentos brutos mensais que correspondem a aproximadamente R\$6.000,00.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza , ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei)
(STJ, RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ

DATA:16/04/2007 PG:00184).

PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA . IMPUGNAÇÃO . COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita , como pretende o INSS.

(Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (Grifei)

(AC 199901000174939, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 14/11/2005)
"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (Grifei)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Portanto, inexistindo nos autos qualquer elemento capaz de invalidar a declaração firmada pelo autor no processo principal, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique e intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005709-58.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO AMARAL SILVEIRA e outro
: MARIA ALICE FRAGA SILVEIRA

ADVOGADO : SP147074 RUY MAURICIO DE MOURA e outro
: SP017601 CYRO ANTONIO FACCHINI RIBEIRO DE SOUZA
: SP158716 JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : CONSIL EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
No. ORIG. : 00057095820044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Amaral Silveira e Maria Alice Fraga Silveira contra a sentença de fls. 164/178 e 188/188v. que julgou improcedente o pedido deduzido nestes embargos de terceiros, dada a fraude à execução em relação ao imóvel objeto do contrato de compra e venda firmado entre os embargantes e os executados na Execução Fiscal n. 96.0904685-1, condenando os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, e 269, I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, os apelantes requerem a apreciação do agravo retido de fls. 154/158, interposto contra a decisão que indeferiu a realização de prova pericial. No mérito, sustentam o seguinte:

- a) não há fraude à execução, em razão da falta de registro da penhora na matrícula do imóvel, adquirido de boa-fé pelos apelantes, conforme Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a má-fé configuradora da fraude pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos reipersecutórios vinculados ao imóvel;
- c) ausência de prova da insolvabilidade dos executados, uma vez que o imóvel da Matrícula n. 380, que servia de moradia dos apelantes, foi permutado com os executados que receberam ainda R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), comprovando que o patrimônio dos executados fazia frente aos débitos;
- d) o imóvel é impenhorável, pois substituiu o bem anterior, destinado à moradia da família dos apelantes e usado como parte do pagamento na compra (fls. 191/218).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 292/296).

Em petição protocolada em 17.09.12 (fls. 307/308), os embargantes requereram a juntada aos autos de novas certidões imobiliárias dos imóveis matriculados sob os ns. 380 (fls. 311/313v.), 103.732 (fls. 314/321v.) e 6.704 (fls. 322/324v.).

Concedida vista dos autos à União (fl. 326), a qual concluiu "que permanece a situação objetiva de fraude à execução" e requereu o prosseguimento do feito (fl. 328/328v.).

Dada vista dos autos aos apelantes (fl. 330), que se manifestaram (fls. 333/341).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De

Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. *Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

4. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. *O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125,130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

3. *Agravo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

Do caso dos autos. Os apelantes requereram a realização da prova pericial "para constatação da finalidade de uso e avaliação dos imóveis objetos das matrículas n. 380 e n. 52.353, ambas do 2º RI de Sorocaba, justificando a pertinência desta prova em razão do cunho patrimonial da demanda e da necessária demonstração e quantificação das benfeitorias introduzidas pelos Embargantes no imóvel penhorado, adquirido de boa-fé e para servir de bem de família" (fl. 110).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a realização da prova pericial, "uma vez que, como já constou a fls. 108, os fatos alegados na inicial requerem apenas prova documental, além de já ter sido o imóvel de matrícula 52.353 avaliado quando da realização da penhora, registrando-se que o imóvel de matrícula 380 não foi objeto de constrição nos autos principais" (fl. 152).

Contra a decisão que indeferiu a realização da prova pericial, os apelantes interpuseram agravo retido (fls. 154/158), em que sustentam que a perícia "tem o propósito de constatar a finalidade de uso da propriedade imobiliária constrita nos autos da execução fiscal, em abono à tese da impenhorabilidade do bem de família, bem como a demonstração do legítimo ânimo de donos e a sua inarredável boa-fé, em razão do vulto e quantidade de benfeitorias introduzidas no imóvel penhorado e por fim, a avaliação do patrimônio dos executados no processo principal, que pode servir para a satisfação do crédito" (fl. 156).

A decisão agravada foi mantida (fl. 159).

No apelo, os apelantes reiteraram a apreciação do agravo retido, justificando a necessidade da prova pericial para "demonstrar a finalidade do uso da propriedade imobiliária que defendem como moradia, as benfeitorias e melhorias introduzidas no referido imóvel, como prova de boa-fé e ânimo de donos e principalmente a existência de patrimônio dos executados suficiente para fazer frente ao montante da execução fiscal, sem necessidade da invasão do patrimônio de terceiros de boa-fé" (fl. 201).

O agravo retido não merece provimento.

A prova pericial mostra-se desnecessária, tendo em vista que para comprovar o uso do imóvel, se necessidade houvesse, seria suficiente apenas a prova documental. Quanto à avaliação dos imóveis indicados que, segundo os apelantes, justificaria a prova pericial, como bem fundamentou o MM. Juízo *a quo* à fl. 152, o bem matriculado sob o n. 52.353 fora avaliado quando a penhora foi realizada e o imóvel matriculado sob o n. 380 não foi penhorado nos autos principais.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da

inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:*

"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."

3. *A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:*

"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.

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 inscrita."

4. *Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:*

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à

execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: **(a)** a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); **(b)** a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; **(c)** a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; **(d)** a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.

2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90.

Precedentes (...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º 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 e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Execução fiscal. Citação. Correio. Entrega no endereço do executado. Validade. A entrega da carta citatória no endereço do executado aperfeiçoa o ato citatório, ainda que o aviso de recebimento tenha sido assinado por outra pessoa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE.

1. No processo de Execução Fiscal, é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, conforme teor do art. 8º, II, da Lei 6830/1980.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a citação postal equivale à pessoal, para fins de interromper a prescrição de cobrança do crédito tributário.

3. Decorridos menos de cinco anos entre a notificação do contribuinte, mediante a entrega de carnê do IPTU em seu endereço, e a data da efetiva citação do devedor no processo de execução, não há falar em prescrição.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1.140.052, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.02.10)

RECURSO ESPECIAL. (...). EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. (...). RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 648.624, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. (...).

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 432.189, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 26.08.03)

Do caso dos autos. Discute-se nestes autos se houve fraude à execução em relação ao imóvel objeto da Matrícula n. 52.353 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba (SP).

A execução fiscal originária foi ajuizada em 02.12.96 pelo INSS inicialmente contra Consil Empreiteira de Mão de Obra Ltda. para cobrança da dívida no valor de R\$ 70.189,78 (setenta mil, cento e oitenta e nove reais e setenta e oito centavos), referente à Certidão da Dívida Ativa - CDA n. 55.611.956-8 (cfr. fl. 58). Odair Conte e Maria de Lourdes Silva Conte foram incluídos no polo passivo da ação em 09.06.97, como responsáveis tributários (cfr. fl. 90).

Odair Conte e Maria de Lourdes Silva Conte foram citados em 28.07.97 (cfr. fls. 91/92) e alienaram o imóvel matriculado sob o n. 52.353 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba aos embargantes em 09.12.97, mediante instrumento particular de compromisso de venda e compra (cfr. fls. 31/33).

Nos embargos de terceiro opostos em 25.05.04, os apelantes sustentaram não ocorrer fraude à execução dada a ausência de citação válida dos executados e a falta de registro da penhora na matrícula do imóvel. Argumentaram, ainda, que era impenhorável o imóvel, pois consistente em bem de família, constituindo a residência dos embargantes, e porque não há prova da insolvência dos executados, além de ser penhorável o imóvel dos executados matriculado sob o n. 380 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba (fls. 2/16).

Não assiste razão aos embargantes.

Verifica-se que a venda do bem objeto destes embargos de terceiro ocorreu após as citações dos executados na execução fiscal, razão pela qual há presunção absoluta de fraude à execução, independentemente do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente, acarretando a ineficácia, perante o INSS, da alienação realizada.

Convém registrar que a entrega das cartas citatórias nos endereços dos executados (fls. 91 e 92) aperfeiçoaram os atos citatórios, ainda que os avisos de recebimento tenham sido assinados por outra pessoa, razão pela qual é

infirmada a alegação de que não teria havido a efetiva citação dos executados. Merece destaque, ainda, que o executado Odair fora intimado pessoalmente em 20.10.97 para apresentar bens à penhora (cfr. fl. 95) e que a pessoa que assinou o Aviso de Recebimento da carta citatória endereçada ao imóvel constrito é Mônica Silva Conte Valente, filha da coexecutada Maria de Lourdes Silva Conte, conforme bem ponderado pelo MM. Juízo *a quo* na sentença:

Em fls. 91 e 92 destes autos consta a juntada de cópias das cartas de citação relacionadas com os executados, sendo ambas recebidas e assinadas no dia 28 de Julho de 1997 pela pessoa de Mônica Silva Conte Valente, justamente recebidas no endereço do imóvel objeto da alienação. Note-se que a pessoa que assinou o Aviso de Recebimento - ou seja, Mônica Silva Conte Valente - é filha de Maria de Lourdes Silva Conte (coexecutada nos autos da ação de execução fiscal em apenso), conforme informação obtida por este juízo junto a REDE INFOSEG, pelo que resta evidente que o aviso de recebimento não foi recebido por qualquer estranho alheio aos fatos, como defendem os embargantes. (fl. 173)

Ou seja, fica evidenciado que no dia 28 de Julho de 1997 houve a regular citação dos coexecutados que, posteriormente, alienaram o imóvel onde residiriam e foram citados (situado na Rua Ponta Grossa, nº 485) para os embargantes.

Por oportuno, há que se consignar que em fls. 27 e verso dos autos da execução fiscal (fls. 93 e verso destes embargos) constou a intimação pessoal de Odair Conte no imóvel localizado na Rua Ponta Grossa, nº 485, que, em 20 de Outubro de 1997 alegou para o oficial de justiça que não possuía bens penhoráveis, ficando claro e evidente a sua ciência inequívoca da existência da execução fiscal.

Destarte, não há qualquer dúvida de que quando foi lavrado o instrumento particular de compromisso de venda e compra do imóvel situado na Rua Ponta Grossa, nº 485, isto é, em 09 de Dezembro de 1997 (fls. 33 destes autos), os coexecutados já haviam sido devidamente citados e tinham plena ciência da existência da execução fiscal em curso. (fl. 174)

Quanto à alegação de o imóvel constrito ser a moradia dos embargantes, daí não se segue a sua impenhorabilidade. Comprovada a fraude à execução na aquisição do imóvel pelos embargantes resta impossibilitada a posterior caracterização como bem de família. Ademais, para a impenhorabilidade do bem de família, considera-se residência um único imóvel (Lei n. 8.009/90, art. 5º), o que não se constata nos autos. No tocante ao argumento de que haveria patrimônio dos executados suficientes para o pagamento da dívida, de modo a não aplicar a presunção de fraude na alienação, nos termos do art. 185, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a questão foi bem enfrentada pelo MM. Juiz de primeiro grau:

Uma segunda questão deve ser analisada, ou seja, se é aplicável o parágrafo único do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que determina que não se decreta a fraude à execução na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes para o total pagamento da dívida.

Neste caso, nos autos da execução fiscal foram feitas várias pesquisas de bens em nome dos executados. Em fls. 55/70 foram juntadas certidões de cartórios de registro de imóveis de Sorocaba, referentes a três imóveis (um deles, justamente o objeto desta demanda, conforme fls. 64/70 dos autos da execução em apenso).

Em relação ao imóvel matriculado sob o nº 6.704, ou seja, imóvel da Rua João Pinto, nº 35 (averbação de fls. 55), tal prédio foi objeto de doação em 25 de Outubro de 1995 (antes, portanto, da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, que ocorreu em 06/08/1996), pelo que não integra o patrimônio dos executados antes mesmo da inscrição em dívida ativa.

Já o imóvel objeto da matrícula nº 380, isto é, o localizado na Rua Professora Isaura da Costa Silva, nº 214 (averbação nº 5 de fls. 61) foi adquirido pelos executados em 13 de Março de 1998 (fls. 63). Não obstante, existe a indicação na notificação constante em fls. 27/28 destes autos que referido imóvel foi vendido, pelo que não é possível se falar em reserva de bens que bastem para assegurar a execução.

Destarte, restando evidenciado que os coexecutados não reservaram bens que bastem para garantir a execução fiscal, há que se confirmar a ineficácia da compra e venda objeto da decisão de fls. 75/77 nos autos da execução fiscal, devidamente averbada na matrícula do imóvel conforme consta em fls. 177 verso dos autos da execução fiscal em apenso. (fls. 175/176)

De fato, os embargantes não comprovaram oportunamente nestes autos a existência de outros bens dos executados passíveis de penhora. Ao contrário, o que restou evidenciado é que os devedores não se preocuparam com a quitação da dívida ativa, procurando alienar fraudulentamente os bens que possuíam, incluindo o imóvel objeto destes embargos de terceiro.

Os documentos que instruíram os embargos de terceiro (fls. 17/50) e os que foram produzidos pelas partes durante a regular instrução processual (fls. 58/67, 90/97 e 113/121) não comprovam que os executados fossem proprietários de outros bens penhoráveis. Convém repetir que a sentença menciona que nos autos da execução

fiscal, que não acompanharam estes autos, foram feitas várias pesquisas de bens em nome dos executados, sendo encontrados três imóveis. Um deles, objeto desta demanda, e os matriculados sob os ns. 6.704 e 380, nos quais não se comprovou a propriedade dos executados (fls. 175/176).

Cabe ressaltar que o imóvel da Matrícula n. 380, que não é objeto destes embargos de terceiro e que os embargantes pretendem a penhora em substituição, teve a propriedade negada pelo executado Odair Conte em 05.02.04, que afirmou que o bem "foi vendido há anos" (fls. 27/28). Somente depois de proferida a sentença, quando os autos já se encontravam neste Tribunal, em petição protocolada em 17.09.12, os embargantes apresentaram a Matrícula n. 380 emitida em 03.08.12, na qual se verifica que a doação realizada em 12.09.01 foi declarada ineficaz em 29.07.02 em decisão proferida pela 2ª Vara de Sorocaba (SP) nos Autos da Execução Fiscal n. 98.900384-6 proposta pela Fazenda Nacional contra Consil Empreiteira de Mão de Obra Ltda. e Odair Conte, que também figura como executado nestes autos originários, conforme averbação realizada em 17.02.06 (fl. 313v.). Repita-se que estes embargos de terceiro foram apresentados em 25.05.04 (cfr. fl. 2), ou seja, com exceção da Averbação n. 15, de 17.02.06, todos os demais atos relativos ao imóvel da Matrícula n. 380 poderiam ser levados pelos embargantes para apreciação judicial oportuna. Diante da inércia dos embargantes na adequada produção da prova, a sentença foi proferida com as provas realizadas. De qualquer forma, ainda que seja apreciada a ineficácia da doação e os atos subsequentes registrados na Matrícula n. 380, não estaria por si só comprovada a suficiência patrimonial dos executados para o pagamento da dívida, considerando, sobretudo, que a declaração de ineficácia foi deferida em execução fiscal do qual não se conhece sequer o montante da dívida ou o valor da avaliação do bem lá constrito.

Com relação ao imóvel da Matrícula n. 103.372 (fls. 315/321v.), sua existência somente foi informada nestes autos pelos embargantes após interposta a apelação. Assim, cabem as mesmas considerações quanto ao momento em que apresentada a prova, expostas ao tratar do imóvel da Matrícula n. 380. Igualmente não se comprovou a solvabilidade dos executados, considerando o desconhecimento do montante do débito dos executados, que eram proprietários apenas de uma fração do mencionado imóvel, o qual foi alienado em 04.10.99 (cfr. fl. 320).

Embora possa se lamentar a conduta dos executados, é certo que remanescem aos embargantes as vias próprias à reparação de eventual prejuízo decorrente do negócio declarado ineficaz.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido 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, 18 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075132-20.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : ANTONIO PALMIERI FILHO e outro
: NEUSA MATIUSS PFUETZENREITER
ADVOGADO : SP070645 MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : LIMPAZUL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS E METAIS LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 171/175v., que negou provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) omissão quanto aos arts. 20 da Lei n. 5.107/66 e 86 da Lei n. 3.807/60, pois a falta de recolhimento do FGTS é ilegal;
- b) contraditória ante a incontestável natureza de direito social-trabalhista do FGTS;

- c) presume-se a dissolução irregular da sociedade no caso de inexistir o endereço fornecido pelos responsáveis;
- d) não há prova de que a sócia Neusa Matuss Pfuetzenreiter não tinha poderes de gerência;
- e) omissão quanto ao fundamento da aplicação dos arts. 2º, § 1º, e 4º, V e § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- f) omissão quanto ao caráter trabalhista do FGTS, constituir infração o não recolhimento nos termos da legislação civil, comercial e trabalhista;
- g) violação à cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) e à Súmula Vinculante n. 10 (fls. 178/203).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...).

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. (...)

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do

CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso:

A sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a ilegitimidade de Neusa Matiuss Pfuetzenreiter e Antonio Palmieri Filho para integrar o pólo passivo da execução fiscal, e condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de RS 1.000,00 (mil reais).

A União sustenta que Antonio Palmieri Filho e Neusa Matiuss Pfuetzenreiter devem permanecer no pólo passivo da execução fiscal, pois há indícios de dissolução irregular da empresa, visto que não foi localizada, a falta de recolhimento do FGTS caracteriza infração à lei e são incabíveis os honorários advocatícios.

O recurso não merece provimento.

Os nomes dos embargantes não constam da Certidão de Dívida Inscrita como corresponsáveis pelo débito cobrado (fls. 3 e 10 da execução). O período da dívida é de 04.82 a 12.83 (fls. 4 e 11 da execução). O ônus de comprovar situação justificadora do redirecionamento da execução é da União.

As citações pelo correio não lograram êxito, consta na primeira carta a informação "mudou-se" e, na segunda carta, "outra firma no local" (fls. 13 e 23). O Oficial de Justiça deixou de citar a empresa "em virtude de não localizar o n.º 1.000 na Estr. do Furuyama" (fl. 49v.). Não há indícios suficientes de que houve dissolução irregular da devedora, pois não foi localizada em razão de irregularidade no endereço apresentado para citação. O redirecionamento foi requerido pela União, com o fundamento de que o "não pagamento dos tributos devidos constitui infração à lei, conduzindo à responsabilização pessoal do representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos dos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN e do artigo 4º, inciso V, da Lei n. 6.830/80" (fl. 97). A contribuição para o FGTS não têm natureza tributária e, tendo em vista o período da dívida, o falta de recolhimento não constituiu infração à lei.

Os honorários advocatícios são devidos nesta demanda, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal. O montante fixado está abaixo do parâmetro utilizado pela 5ª Turma para as demandas contra a Fazenda Pública, não sendo caso de reforma à minguia de recurso da parte autora.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024380-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MINORU KAWAKUBO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00243802320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MINORU KAWAKUBO em face de sentença proferida pelo MM.

Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, as diferenças entre os índices efetivamente aplicados e a variação do IPC/IBGE dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), compensando-se eventuais pagamentos extrajudiciais que tenham sido efetuados por conta desses índices, com acréscimo de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora, estes à taxa de 1%, a partir da citação.

Por força da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos. Aduz que devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), de 5,38% (maio de 1990 - BTN) e de 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios devidos, a teor do disposto no art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma parcial da sentença recorrida, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967 ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão do percentual de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e dos índices de 18,02% (junho 1991 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (julho/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, desde a citação, com acréscimo de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas as diferenças pleiteadas.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a questão relativa à cobrança das diferenças oriundas dos expurgos inflacionários relativos aos índices de 18,02% (junho de 1987), de 5,38% (maio de 1990) e de 7,00% (fevereiro de 1991) não constituem objeto do pedido exordial.

Tanto é assim que a sentença recorrida nada menciona a respeito da aplicação de tais percentuais, limitando-se a reconhecer a incidência dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Assim sendo, os pedidos recursais atinentes à condenação da ré ao pagamento dos índices de correção monetária concernentes à aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, dos índices de 18,02%, 5,38% e 7,00% não comportam conhecimento, porquanto correspondem a razões recursais dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida (RESP 200600944320, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00255).

Igualmente, descabe qualquer consideração a respeito do pedido de aplicação dos índices de 42,72% e de 44,80%, relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente, porquanto se trata de percentuais já reconhecidos na sentença, caracterizando-se, assim, a ausência do interesse recursal do apelante.

Dos juros progressivos

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou de 1965 a 2000, quase que ininterruptamente, tendo, naquela oportunidade, optado pelo regime do FGTS, razão pela qual possui direito à aplicação progressiva dos juros, nos moldes previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66,

faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor manteve vínculo empregatício no período de 09/1965 a 10/1968. Inobstante a ausência de extratos do período em questão, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (10/1968) e o ajuizamento da presente demanda (01/10/2008).

Por sua vez, com relação aos vínculos mantidos nos períodos de 24/10/1968 a 10/02/1969 e de 27/03/1969 a 01/10/1969 constata-se que, além da ocorrência da prescrição, o autor também não cumpriu o requisito temporal para a percepção dos juros progressivos, consoante termos e condições previstas na Lei 5.107/66.

A prescrição também se verifica em relação ao contrato de trabalho mantido no período de 24/09/1969 a 20/04/1972, já que, igualmente, todas as parcelas fulminadas pela prescrição trintenária, à vista do transcurso do prazo entre a data da última parcela (20/04/1972) e o ajuizamento do presente demanda (01/10/2008).

Por sua vez, com relação aos vínculos posteriores, mantidos a partir de 1972, o autor não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguíram a progressividade pleiteada.

Esclareça-se que, relativamente ao período correspondente à mudança de emprego, cujos contratos de trabalho foram firmados posteriormente à vigência da Lei 5.705/71, não se aplica a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971

Nos termos explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, respectivamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A embargante alega existir contradição, ao argumento de que o aresto embargado "reconhece, nos fundamentos, que a permanência no emprego é fator preponderante para a aplicação progressiva de juros (PRÊMIO), no entanto, na conclusão nega essa condição que nada mais é que o pleito da ação rescisória" (fl. 341). 2. Extrai-se do disposto no art. 1º da Lei nº 5.958/73 não se exigir que o contrato de trabalho devesse ter duração igual ou superior a dois anos para fazer jus ao benefício da progressividade dos juros. 3. O art 2º da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, disciplina a progressão nos seguintes patamares: "I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante". 4. Malgrado o embargado tenha direito aos juros progressivos, não vai além do percentual mínimo de 3% - consoante o disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.705, de 21.9.1971 - pois permaneceu menos de dois anos na mesma empresa, segundo se

constata da anotação em sua carteira de trabalho à fl. 23. 5. Assim, os aclaratórios devem ser acolhidos apenas para esclarecer que a parte embargada tem direito ao benefício da progressividade, mas permanecendo no patamar mínimo - 3%. 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (EDEDAR 200200094008, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo aresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66. 3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200702425807, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.)

Desse modo, deve ser mantida a improcedência da pretensão dos juros pleiteados, que se fundamenta nas disposições do art. 269, incisos I e IV, do CPC, conforme acima explanado.

Posto isso, NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, na parte conhecida, NEGOU-LHE SEGUIMENTO, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-76.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00131057620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação em mandado de segurança** impetrado pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono de férias, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, auxílio-creche e reembolso babá, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente.

A liminar não foi analisada, porque ausente o pedido de sua concessão na exordial.

A r. sentença julgou o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que inexistia pertinência temática entre o requerido pelo sindicato e os fins estabelecidos em seu estatuto, ensejando na ilegitimidade ativa para a presente impetração.

O Sindicato apela, defendendo a sua legitimidade para a propositura do *mandamus*, e requer, portanto, o julgamento de mérito da presente ação.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença deve ser reformada.

Na qualidade de substitutos processuais, aos **sindicatos** competem a defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus sindicalizados, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos. Essa percepção, que decerto visa a atribuir maior efetividade às ações coletivas, encontra amparo na jurisprudência, inclusive desta Corte.

O Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, "b". I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação. III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. IV. - R.E. conhecido e provido. (RE 193382, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1996, DJ 20-09-1996 PP-34547 EMENT VOL-01842-05 PP-00949)

O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais também assim decidem:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva.

2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado.

3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente.

4. A Corte Especial do STJ já decidiu ser válida a limitação territorial disciplinada pelo art. 16 da LACP, com a redação dada pelo art. 2-A da Lei 9.494/97. Precedente. Recentemente, contudo, a matéria permaneceu em debate.

5. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.

6. O art. 2º-A da Lei 9.494/94 restringe territorialmente a substituição processual nas hipóteses de ações propostas por entidades associativas, na defesa de interesses e direitos dos seus associados. A presente ação não foi proposta exclusivamente para a defesa dos interesses trabalhistas dos associados da entidade. Ela foi ajuizada

objetivando tutelar, de maneira ampla, os direitos de todos os produtores rurais que laboram com sementes transgênicas de Soja RR, ou seja, foi ajuizada no interesse de toda a categoria profissional. Referida atuação é possível e vem sendo corroborada pela jurisprudência do STF. A limitação do art. 2-A, da Lei nº 9.494/97, portanto, não se aplica.

7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido.

Recurso dos Sindicatos provido.

(REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012) Grifei

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel.

Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel.

Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados.

Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

(REsp 624.340/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 27/09/2004, p. 260)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. Legitimidade ativa do sindicato, nos termos do art. 21, II, da Lei 12.016/09 e das Súmulas 629 e 630 do STF.

3. Presente o interesse de agir, tendo em vista o caráter preventivo do mandado de segurança ante o justo receio dos representados do impetrante em ser autuados pela autoridade administrativa pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre sua folha de salários, nos termos do art. 142, § único, do CTN

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de

salários, mas apenas 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).

5. 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.

6. Agravos legais não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0010829-05.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/01/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/01/2013). Grifei PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - Afasto a preliminar deduzida pela autoridade impetrada posto que o sindicato tem legitimidade ativa para propor ação mandamental coletiva com a finalidade de compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa às empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes.

V - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

VI - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VII - O art. 74 da Lei 9430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10637/02, 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.

VIII - A Lei 11457/2007 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.

IX - No tocante à compensação, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

X - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0013432-85.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:14/06/2012). Grifei TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. EXAÇÃO INDEVIDA. 1. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, pelo critério da especialidade, prevalece a Lei n. 12.016/2009, que não dispõe qualquer óbice no ajuizamento da referida ação constitucional para tratar de matéria tributária, diferentemente do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85, em relação à ação civil pública. 2. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando o writ tem natureza preventiva e se volta contra os efeitos individuais e concretos da lei já existente. 3. O STF firmou o entendimento

de que o disposto no inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa ad causam dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes. 4. Nos termos da Súmula 271 do STF, "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria". No presente caso, o deferimento da compensação tributária na sentença recorrida não violou esse entendimento sumular. A compensação será realizada após o trânsito em julgado da sentença (CTN, art. 170-A) e, assim, não produzirá efeito patrimonial no passado. 5. O Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao regime recursos repetitivos, firmou a jurisprudência no sentido de que se tratando de impetração que se limita a ver reconhecido o direito de compensar, mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", sendo dispensável a prova pré-constituída. (REsp 200900296669 (1111164/BA), Min. Teori Albino Zavascky, STJ - Primeira Seção, 25/05/2009) 6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando "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". Ação ajuizada em 08/06/2010: prescrição quinquenal. 7. O acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias não sofre incidência da contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte e do STJ. 8. Não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Natureza indenizatória e verba eventual. Não incorporação ao salário. Art. 201, § 11, da Constituição da República. Art. 28, I, da Lei 8.212/91 e art. 29, I, da Lei 8.213/91. Precedentes. 9. A revogação da alínea "e" do § 9º do art. 29 da Lei 8.212/91 e da alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214, pelo Decreto n. 6.727/2009, não afasta a natureza indenizatória e eventual do aviso prévio indenizado, porque a não incidência decorre da interpretação da Constituição (art. 201, § 11) e do inciso I do art. 29 da Lei 8.212/91, em que encartado o próprio § 9º, e do § 3º do art. 29 da Lei 8.213/91. 10. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. (AMS, JUIZ FEDERAL CLODOMIR SEBASTIÃO REIS (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:20/07/2012 PAGINA:883.) Grifei

De outra parte, tratando-se de matéria unicamente de direito, deve ser aplicado ao caso concreto o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o qual permite a análise da matéria de fundo quando a causa estiver madura.

Passo à análise do mérito da ação.

Da prescrição

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. Confirma-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 15/12/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 15/12/2005.

Das contribuições previdenciárias

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.

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 deve 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.

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 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 FALCÃO, 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 nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 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)

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa

quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O auxílio-babá

Seguindo o mesmo raciocínio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 489955, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 13/06/2005 p. 232)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DOS ACÓRDÃOS TIDOS POR DIVERGENTES - INADMISSÃO DO RECURSO - AGRAVO POSTULANDO A REFORMA - IMPROVIMENTO.

- *In specie*, a parte recorrente, ao opor os embargos de divergência, não cuidou de juntar a cópia dos acórdãos apontados como divergentes. Essa circunstância, à evidência, está a demonstrar a inobservância aos preceitos processuais e regimentais, razão por que inviável o processamento do recurso.

- A Corte Especial deste Sodalício, ao tratar do presente tema, na mesma linha de entendimento, já teve oportunidade de consignar que "a divergência jurisprudencial, para efeito de conhecimento do embargos de divergência, deve ser demonstrada pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, pela citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou (RISTJ, art. 255)" (AgRg no EREsp 475.899-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18/8/2004). Com a mesma ênfase, vem à balha recente julgado, também oriundo da Corte Especial ao pontificar que, "restando desatendida a regra prevista no art. 266, § 3º, do RI/STJ, ante a ausência de juntada da cópia integral do aresto colacionado como paradigma, bem como da citação do repositório oficial de jurisprudência, revela-se inviável o regular processamento dos embargos de divergência" (EResp 158.203-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13/12/2004).

- Registre-se, a título de mera informação, que a matéria de fundo não traduz a hipótese de divergência notória, pois, se assim fosse, seriam mitigados os aspectos formais de admissibilidade dos presentes embargos. In casu, é reconhecido pelo julgado impugnado, da lavra do ilustre Ministro José Delgado, que "o auxílio-creche e o auxílio-babá, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social" (fl. 273). Da mesma maneira é ressaltado, também, que "situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social porque tal valor passou a integrar a remuneração do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição" (fl. 273).

- Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp 387492, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 16/05/2005 p. 223)

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.

Da compensação

Como consequência, reconhece-se à impetrante 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 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.
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 (REsp 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. Conseqüentemente, 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 15/12/2010; 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 15 de dezembro de 2010, 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, entendendo 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 PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do art. 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo para promover o presente mandado de segurança coletivo e, com fulcro no artigo 515, § 3^o, do Código de Processo Civil, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial**, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, o terço constitucional de férias, o reembolso-baba e o auxílio-creche, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir de 15/12/2005 apenas com contribuições previdenciárias, observando-se o disposto pelo artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, corrigidos monetariamente nos termos acima expostos.
Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011143-98.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : EDEVALDO LEANDRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP130713 ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00111439820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que, ao julgar procedente o pedido autoral de aplicação de expurgos inflacionários sobre a conta vinculada ao FGTS da parte autora, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante insurgiu-se em face de sua condenação ao pagamento da verba honorária, alegando, em síntese, que não cabem honorários em ações contra o FGTS, consoante disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, a fim de excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de

direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016449-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEIDE BUONO FLORENCE
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00164493220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NEIDE BUONO FLORENCE em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Alega a apelante, em síntese, que realizou sua opção ao regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, tendo em vista a sua admissão em 19/02/1962, junto à empregadora Indústria Gessy Lever S.A., consoante comprova o documento colacionado aos autos. Ressalta que, inobstante a juntada do registro em CTPS, referido vínculo foi computado para fins de obtenção de sua aposentadoria por tempo de contribuição, não prosperando, portanto, o entendimento adotado pelo Juízo *a quo* que considerou que a autora somente optou pelo FGTS em 04/05/1981. Ressalta, desse modo, que a autora trouxe aos autos início de prova documental, tendo o julgamento antecipado da lide cerceado seu direito de demonstrar que sua opção ocorreu sob a égide da Lei 5.107/66. Pleiteia, desse modo, a anulação da sentença recorrida, à vista do alegado cerceamento de defesa, ou, caso não seja esse o entendimento, requer a sua reforma, julgando-se procedente a lide, com a inversão do ônus de sucumbência.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que foi admitida em 19/02/1962, junto à empregadora Gessy Lever S.A. Informa que mantém vínculo até a presente data com a empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A., de modo que, sendo optante do regime do FGTS, possui direito à aplicação progressiva dos juros, nos moldes previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando,

em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Na hipótese, constata-se, de fato, a existência de documento informando que a autora manteve vínculo empregatício no período de 19/02/1962 a 16/11/1978, inexistindo, contudo, informações acerca da data de sua opção ao regime fundiário.

Independentemente da ausência dessa informação, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao contrato em questão estão fulminadas pela prescrição, porquanto decorreram mais de trinta anos entre a data da última parcela (16/11/1978) e o ajuizamento da presente demanda (17/07/2009).

À vista desses fundamentos, devem ser rejeitadas as alegações de cerceamento de defesa, porquanto descabe a comprovação de direito já fulminado pelo decurso do prazo prescricional.

Por sua vez, com relação aos vínculos posteriores, mantidos a partir de 1981, a autora não adquiriu direito aos juros progressivos, já que se trata de contratos de trabalhos iniciados após a vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, cujas disposições extinguíram a progressividade pleiteada.

Esclareça-se que, relativamente ao período correspondente à mudança de emprego, cujos contratos de trabalho foram firmados posteriormente à vigência da Lei 5.705/71, não se aplica a retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971

Nos termos explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, respectivamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. A embargante alega existir contradição, ao argumento de que o aresto embargado "reconhece, nos fundamentos, que a permanência no emprego é fator preponderante para a aplicação progressiva de juros (PRÊMIO), no entanto, na conclusão nega essa condição que nada mais é que o pleito da ação rescisória" (fl. 341). 2. Extrai-se do disposto no art. 1º da Lei nº 5.958/73 não se exigir que o contrato de trabalho devesse ter duração igual ou superior a dois anos para fazer jus ao benefício da progressividade dos juros. 3. O art 2º da Lei nº 5.705, de 21.9.1971, disciplina a progressão nos seguintes patamares: "I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante". 4. Malgrado o embargado tenha direito aos juros progressivos, não vai além do percentual mínimo de 3% - consoante o disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.705, de 21.9.1971 - pois permaneceu menos de dois anos na mesma empresa, segundo se constata da anotação em sua carteira de trabalho à fl. 23. 5. Assim, os aclaratórios devem ser acolhidos apenas para esclarecer que a parte embargada tem direito ao benefício da progressividade, mas permanecendo no patamar mínimo - 3%. 6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (EDEDAR 200200094008, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/10/2009.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. MUDANÇA DE EMPREGO EM 22/01/1978. CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULA 154/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a atualização monetária dos depósitos

efetuados na conta vinculada ao FGTS e a aplicação da taxa progressiva de juros. No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 6º, § 2º, da LICC, 4º, § 1º, alínea "b", da Lei 5.107/66, e 2º, § 2º, da CLT. Para tanto, argumenta-se que, sendo a Associação Banestado e a Banestado S/A - Processamento de Dados e Serviços pertencentes ao mesmo grupo econômico, e tendo a empregada sido transferida de uma empresa para a outra, com a sua nova contratação efetivada no dia imediatamente posterior ao da rescisão contratual junto à primeira empregadora, não se pode admitir a supressão de vantagens e garantias protegidas pelos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. 2. Na espécie dos autos, consoante relatado pelo aresto objurgado, a ora recorrente optou pelo regime fundiário em 19/09/1969, permanecendo na mesma empresa até 22/01/1978, estando, portanto, albergada pelo disposto na Lei n. 5107/66. 3. Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200702425807, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.)

Desse modo, deve ser mantida a improcedência da pretensão dos juros pleiteados, que se fundamenta nas disposições do art. 269, incisos I e IV, do CPC, conforme acima explanado.

Posto isso, REJEITO a preliminar de nulidade e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009133-29.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : NAIR SANTANA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, os juros progressivos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, com acréscimo de correção monetária e juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao mês.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, no art. 29-C da Lei 8.036/90. Alega a apelante, em preliminar, que, na hipótese de opção realizada antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito aos juros progressivos encontra-se atingido pela prescrição trintenária.

No mérito, aduz, em síntese, que a autora não comprovou os requisitos para a obtenção do direito pleiteado, notadamente no que se refere à comprovação do tempo mínimo de permanência no vínculo empregatício, razão pela qual deve ser reconhecida a sua improcedência, por absoluta falta de provas.

A título argumentativo, aduz que descabe a incidência de juros de mora, uma vez que os depósitos do FGTS têm função social específica, não permanecendo à disposição dos seus titulares. Caso não seja esse o entendimento, salienta ser imperioso que sua incidência ocorra, tão somente, a partir da efetiva citação, e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para, reformando a decisão recorrida, julgar improcedente a demanda.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que o art. 20, inciso IV, da Lei n. 8.036/90 autoriza o pagamento do saldo da conta vinculada do FGTS aos dependentes do trabalhador falecido, desde que comprovem a sua condição de habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte.

No caso, a autora Nair Santana Andrade comprovou a sua condição de beneficiária da pensão por morte do falecido titular da conta vinculada ao FGTS, o Sr. Antonio Andrade Filho (fls. 28), caracterizando-se, assim, a sua legitimidade para pleitear o direito à capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta fundiária do seu falecido cônjuge.

No tocante à prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada ao FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.

I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos juros pleiteados pela parte autora.

Na inicial, a autora alega que seu falecido cônjuge optou pelo regime do FGTS em 20/05/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, na forma da Lei 5.958/73, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos no art. 4º da Lei 5.107/66. Contudo, em prejuízo ao seu direito adquirido, a ré teria deixado de aplicar os juros legalmente previstos.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de

juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n. 5.107, de 1966.

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.

2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."

(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)

No caso vertente, os registros em CTPS comprovam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido iniciado em 09/01/1951 (fls. 24), junto à empregadora Companhia Docas de Santos, o titular da conta fundiária realizou opção ao regime do FGTS em 20/05/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, conforme disposições da Lei 5.958, de 10/12/1973, consoante comprova o documento acostado a fls. 26.

Trata-se de opção, com efeitos retroativos, que foi realizada com a anuência do empregador, relativamente a vínculo empregatício iniciado antes da vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971.

Ademais, não prospera a alegação da CEF de que o titular falecido não comprovou a permanência na mesma

empresa pelo tempo previsto no art. 4º da Lei 5.107/66, uma vez que a opção ao regime do FGTS realizada em 1974 comprova a manutenção do referido vínculo na mesma empresa, caracterizando-se, assim, a presença do requisito temporal para a percepção dos juros pleiteados.

Afigura-se, portanto, o preenchimento de todos os requisitos necessários ao reconhecimento da capitalização dos juros, sendo desnecessária a juntada de extratos da conta fundiária de todo o período pleiteado.

Devem ser excluídas, contudo, as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/08/2004, porquanto atingidas pela prescrição trintenária, não cabendo, neste ponto, qualquer reparo na sentença recorrida, cujos termos foram expressos ao ressaltar a prescrição das parcelas anteriores a agosto de 1974.

No tocante aos juros de mora, não prospera a pretensão da CEF, já que sua incidência é devida, a partir da citação, por não ter a ré efetuado, no tempo certo, o pagamento do direito postulado. Igualmente, descabe qualquer reforma nesse ponto, porquanto o Juízo *a quo* foi expresso ao determinar que a incidência dos juros de mora deve ocorrer, tão somente, a partir da citação.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26533/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE FABRICIO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
PARTE AUTORA : ABEL DA SILVA DOMINGUES e outros
: CARLOS ALBERTO DA CONCEICAO
: MARIA ANA DA CRUZ
: ROBINSON MAIA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DESPACHO

Junte a Caixa Econômica Federal o termo de adesão concernente à autora Maria Ana da Cruz, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação do acordo noticiado à fl. 201.

Publique-se. Intime-se para cumprimento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ESPOLIO DE ANTONIO DE ANDRADE e outros
: AUREA ANDRADE LUCIANETTI
: ANTONIO ANDRADE FILHO
: HILTON LUCIANETTI
: ANA LUCIA DE OLIVEIRA LIMA ANDRADE
ADVOGADO : MS006210 OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo ESPÓLIO DE ANTONIO ANDRADE FILHO e OUTROS na ação de desapropriação movida pelo INCRA, contra sentença que extinguiu a ação com fundamento no art. 267, incs. VI e VIII, do CPC e condenou o INCRA ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista a citação dos expropriados e a atuação do advogado no feito.

Insurgem-se os apelantes pedem a majoração dos honorários advocatícios sob argumento de que o valor da causa é elevado (R\$ 1.358.430,03), o advogado atuou com elevado grau de zelo, e que o lugar de prestação do serviço exigiu deslocamentos sucessivos (de Campo Grande a Dourados, onde tramitava a ação, bem como a Brasília, a fim de providenciar as cópias autenticadas exigidas pelo juízo), de que a questão já fora resolvida pelo STF ao julgar mandado de segurança.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 231/verso, opina pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os critérios de fixação da verba honorária devem corresponder às particularidades do caso concreto, atendidos os elementos previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido também vem decidindo o E.STJ: *"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que ocorreu in casu.

2. No caso dos autos, a verba honorária sucumbencial foi fixada em valor esse insuficiente para remunerar o trabalho dos causídicos, que atuaram com zelo na demanda por eles patrocinada, merecendo ser recompensados financeiramente de forma condigna, sob pena de aviltamento da profissão de advogado, essencial ao funcionamento da Justiça.

3. A fixação dos honorários advocatícios não deve levar em consideração apenas e somente o valor da causa, mas o trabalho desenvolvido pelo advogado, assim como a complexidade da causa. Honorários advocatícios majorados. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1399400/RS - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 12/11/2013, v.u., DJe 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito 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. Não obstante o Tribunal a quo tenha estabelecido em favor da agravante o valor de R\$ 3.000,00, tecendo algumas considerações conforme acima transcrito, registro que tal quantia deve ser majorada, tendo em vista sua

irrisoriedade ante o valor da causa à época do ajuizamento da Execução Fiscal, que era R\$ 562.755,32, e considerando o fato de que foi acolhida a Exceção de Pré-executividade oposta pela agravante, onde se alegava a ilegitimidade de sócia da empresa executada.

3. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

4. Agravo Regimental provido para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00." - Grifei. (STJ - AgRg no REsp 1394598/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 05/11/2013, v.u., DJe 06/12/2013)

Neste processo, cujo valor da causa é de R\$ 1.358.430,03 (um milhão, trezentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e trinta reais e três centavos), fixou-se a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Há relatos de deslocamentos e de trabalhos efetivamente realizados pelos patronos dos apelantes que ensejam a elevação moderada da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, cumpre elevar os honorários sucumbenciais para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que melhor atende às circunstâncias do caso, cabendo destacar que o valor da causa não é o fator determinante na fixação desse valor, mas o trabalho desenvolvido que, apesar da exigência de deslocamentos, não exigiu maior esforço do advogado, pois demonstrou apenas a influência do julgado do Tribunal Supremo no deslinde desse feito, bem como não houve maior delonga no curso da ação, que sequer chegou à fase de contestação. Ressalto, ainda, que o fato de haverem outras ações acerca da mesma questão não determinam a majoração da sucumbência neste caso, uma vez que será determinada em cada feito, ponderando as circunstâncias da atuação do advogado em cada caso concreto.

Percebe-se que, embora discutidos valores elevados, a causa não apresentou grande complexidade, tampouco demandou maiores diligências processuais, conforme exposto.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-68.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001320-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS005555 DEBORA VASTI DA SILVA DO BOMFIM e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MARIA APARECIDA LINO VIEIRA e outro
: JOSE VIEIRA DE GOIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP045250 LUIZ APARICIO FUZARO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INCRA contra sentença que extinguiu a ação de desapropriação movida em face de MARIA APARECIDA LINO VIEIRA, sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Insurge-se o INCRA contra a condenação em honorários advocatícios, dada a perda de objeto por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda no mesmo ano do início da ação, restando apenas a comunicação ao juízo, de modo que considera o valor arbitrado desproporcional à atuação do patrono do expropriado e do tempo despendido no procedimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 237/240, opina pelo não provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os critérios de fixação da verba honorária devem corresponder às particularidades do caso concreto, atendidos os elementos previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido está o entendimento do E.STJ, sempre atentando para quem deu causa à ação:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1183061/MS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 20/08/2013, v.u., DJe 30/08/2013)

"ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ART. 267, IV, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. Não se aplicam os ditames do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.183/2001, uma vez que este estabelece o percentual que deverá incidir sobre o "valor da indenização", e, no caso concreto, esta não ocorreu, pois o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

2. Devem ser utilizados os preceitos regedores da sucumbência, previstos no Código de Processo Civil, para solucionar a presente lide, determinado-se a condenação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Recurso especial provido em parte." - Grifei.

(STJ - REsp 1081889/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 05/03/2009, v.u., DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que ocorreu in casu.

2. No caso dos autos, a verba honorária sucumbencial foi fixada em valor esse insuficiente para remunerar o trabalho dos causídicos, que atuaram com zelo na demanda por eles patrocinada, merecendo ser recompensados financeiramente de forma condigna, sob pena de aviltamento da profissão de advogado, essencial ao funcionamento da Justiça.

3. A fixação dos honorários advocatícios não deve levar em consideração apenas e somente o valor da causa, mas o trabalho desenvolvido pelo advogado, assim como a complexidade da causa. Honorários advocatícios majorados. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1399400/RS - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 12/11/2013, v.u., DJe 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito 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. Não obstante o Tribunal a quo tenha estabelecido em favor da agravante o valor de R\$ 3.000,00, tecendo algumas considerações conforme acima transcrito, registro que tal quantia deve ser majorada, tendo em vista sua irrisoriedade ante o valor da causa à época do ajuizamento da Execução Fiscal, que era R\$ 562.755,32, e considerando o fato de que foi acolhida a Exceção de Pré-executividade oposta pela agravante, onde se alegava a ilegitimidade de sócia da empresa executada.

3. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

4. *Agravo Regimental provido para majorar os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00." - Grifei. (STJ - AgRg no REsp 1394598/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 05/11/2013, v.u., DJe 06/12/2013)*

Neste processo, cujo valor da causa é de R\$ 1.104.257,13 (um milhão, cento e quatro mil, duzentos e cinquenta e sete reais e treze centavos), fixou-se a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que configura valor condizente com a causa e o trabalho desenvolvido, não sendo excessivo, tampouco irrisório, de que modo que merecem ser mantidos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante no Tribunal Superior.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-59.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDEGAR JOSE GUIZO
No. ORIG. : 00036975920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de EDEGAR JOSÉ GUIZO, 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 sob o fundamento de carência de ação diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, em síntese 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 8.213/1991.

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 8.213/1991 prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. Contudo, 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:

Confiram-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 DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio

adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO 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, 14 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANIZIO DOS SANTOS MARINHO
No. ORIG. : 00078454020094036114 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 JOSÉ ANÍZIO DOS SANTOS MARINHO, 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, sob fundamento de carência de ação diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, em síntese 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 8.213/1991.

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 8.213/1991, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício além do devido. Contudo, 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:

Confiram-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

Por outro lado, a demonstração de qualquer comportamento fraudulento por parte do segurado no recebimento do benefício previdenciário, de modo a ensejar a restituição de valores pagos indevidamente, assim como a apuração destes valores, enseja o ajuizamento de ação própria, observado o devido processo legal.

Esse é o entendimento consagrado do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.

Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo. 4.

É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540/SC) 6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 1177342/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 19/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

Finalmente, vale frisar que em recente julgamento proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o STJ entendeu descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

(...)

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores

indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Por todos estes argumentos, constata-se a inviabilidade da cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente pela via da execução fiscal, diante da ausência de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa nestas hipóteses.

Diante de todo o exposto, **NEGO 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, 14 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-88.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSARIA LUCIA ROCHA VIANA
No. ORIG. : 00083218820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social nos autos de execução fiscal movida em face de ROSARIA LUCIA ROCHA VIANA para cobrança de valores inscritos em CDA, cuja origem é o pagamento indevido de benefício previdenciário em virtude de decisão judicial concessiva posteriormente reformada.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Aduziu a carência de ação, diante da ausência dos requisitos de certeza e liquidez do título executivo que lastreia este executivo fiscal, pois os valores decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário devem ser apurados em ação própria, não podendo ser inscritos diretamente em CDA.

Em seu recurso de apelação, em síntese 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 8.213/1991.

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 8.213/1991, prevê a possibilidade de desconto de pagamento de benefício previdenciário pago indevidamente. Contudo, 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 dada sua natureza alimentar, tendo em conta ainda a boa-fé do beneficiário:

Confiram-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. 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 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, 14 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-60.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSORCIO GASVAP
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
No. ORIG. : 00051906020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, diante do cancelamento administrativo da CDA, e condenou-a ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Requer, em síntese, seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exige a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exige o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010.

(...)

4. Agravo regimental de Transportes Unidos Região Norte Ltda. não provido."

(AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

14/08/2012, DJe 21/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL QUE É DEVIDA PELA PARTE EXEQUENTE.

1. **Em atenção ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos princípios da causalidade e da sucumbência, a exigência de contratação de advogado para a defesa contra a eficácia do título executivo torna irrelevante, para fins do pagamento da verba honorária, que essa defesa tenha se manifestado pela via dos embargos à execução ou pela via da exceção de pré-executividade.**

2. *Se o acórdão recorrido não contempla elementos capazes de balizar a fixação da verba honorária sucumbencial, torna-se inviável realizar tal expediente nesta instância.*

3. *Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que seja fixada a verba honorária sucumbencial devida pela parte exequente."*

(REsp 1339285/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

(...)

2. **Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.**

3. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido."*

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado é no sentido de que o cancelamento da execução fiscal, seja pelo provimento dos embargos do devedor ou do acolhimento da exceção de pré-executividade, enseja a sucumbência da Fazenda Pública e o necessário pagamento da verba honorária.

No caso em tela, o cancelamento da CDA e o pedido de extinção do processo pela própria exequente ocorreu após a oposição de exceção de pré-executividade pela executada, fls. 24/114.

Nestes termos, o *decisum* recorrido deve prosperar, vez que em consonância com a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.

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, 08 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606080-03.1995.4.03.6105/SP

96.03.084688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAX LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.06080-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, PAX LUBRIFICANTES LTDA., e pelo réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito à compensação dos valores pagos a título de contribuição social prevista no art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, durante todo o período mencionado na inicial, com os valores a serem quitados a título de contribuição social de mesma natureza, observado o percentual limitador indicado na Lei 9.032/95, acrescidos de correção monetária na forma da lei e juros de 6% (seis por cento) ao ano, verificado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. Determinou-se que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula o reconhecimento do direito à compensação decorrente de pretensa inconstitucionalidade na exigência da contribuição social sobre o "pro-labore" de diretores e remuneração de autônomos.

Em suas razões recursais, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS afirma que a procedência do pedido efetuado não poderá ser atendida, já que embora inconstitucionais os artigos em questão, já havia norma anterior, recepcionada pela Constituição, prevendo a contribuição das empresas sobre as quantias pagas a autônomos e administradores no valor de 10% (dez por cento). Quanto aos critérios de compensação, alega que deve ser observada a regra do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, porquanto se o valor da contribuição foi repassado ao consumidor no preço final do produto ou serviço, deixou de ter o contribuinte a titularidade do direito à compensação. Ressalta, ao final, que deve ser observada a prescrição quinquenal contada, em cada caso, do pagamento ou recolhimento indevido, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou do trânsito em julgado da sentença judicial, conforme o Decreto 612/92, em seu artigo 78 e incisos.

Por sua vez, a parte autora apela da sentença, insurgindo-se contra a) a limitação da compensação em 25% de cada parcela mensal; b) a não declaração da extinção das parcelas com a compensação reconhecida, e c) a parte que deixou de determinar o destino a ser dado aos depósitos efetivados na Medida Cautelar Preparatória de Depósito. Afirma que diante do reconhecimento de que os pagamentos indevidos se deram entre 10/89 e 08/94, não podem ser atingidos por dispositivo de lei posterior, qual seja o artigo 2º, da Lei nº 9.032/95. Aduz que o reconhecimento do direito à compensação implica automaticamente na quitação das parcelas indicadas como tendo sido pagas por meio desse instituto jurídico. Refere que a negativa da sentença de primeiro grau em declarar a extinção das obrigações, mesmo reconhecendo o direito da autora em quitá-las por meio da compensação com seus créditos, configura sentença *citra petita*, visto que está declarando menos do que o pedido. Sustenta a interdependência da presente ação e a medida cautelar, ressaltando a necessidade de consignar na ação principal o destino a ser dado aos depósitos efetivados nos autos da ação cautelar. No tocante à correção monetária, requer que seja explicitada a forma de atualização monetária dos créditos da apelante. Por fim, pugna pela condenação do réu ao pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.102/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I, do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, mantendo, entretanto, a exação quanto aos empregados.

E, a partir do exame dos julgados proferidos pela Suprema Corte nessa matéria, pode-se dividir a questão relativa aos autônomos, administradores e avulsos em dois momentos distintos, quais sejam: o período de inconstitucionalidade da exação e o período de constitucionalidade, inaugurado com a vigência da Lei Complementar n. 84/96, conforme ementa que segue:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES INSTITUÍDA PELA LC 84, DE 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE: PRECEDENTE (RE 228.321, Pleno, Carlos Velloso, DJ 30.5.2003).

(AI-AgR 608242/RS - Primeira Turma - Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - J. 26.04.2007 - DJ 25.05.2007, p. 73)

Como visto, a exação cobrada sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores antes inconstitucional tornou-se constitucional com a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996, fato que limita a pretensão da autora, restringindo seu direito à compensação, pois, reconhecidamente, o indébito ocorreu apenas em período anterior à vigência da Lei Complementar n.º 84/96.

Do direito à compensação

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Da prescrição

A questão referente à prescrição do direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a título da contribuição social declarada inconstitucional, matéria suscetível de conhecimento *ex officio*, porquanto de ordem pública, deve ser revista.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal

Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, 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, considerando que a ação foi ajuizada em 25.10.1996, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Reconheço, assim, *ex officio*, o prazo prescricional de 10 (dez) anos

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO

IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)

Inexigível, destarte, prova de que não foram repassados os encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos critérios de compensação

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos nº. 20006114004855-9 e nº. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

'É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'.

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; (c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".
É o voto."

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS.

1. "A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos pode ser efetivada, tão-somente, com as contribuições a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários" (EDcl no AgRg no REsp 674.926/PR, de minha relatoria, DJU de 19.11.07). Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. Aplicação da Súmula 168/STJ.
2. Agravo regimental não provido.
(STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou acima, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS .

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

In casu, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

É de se ressaltar que estando sujeita à supervisão, na via administrativa, do encontro de contas promovido, o reconhecimento da possibilidade de compensação não implica na extinção de dívida, como pretende a parte autora.

Da correção monetária e dos juros de mora.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do

querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os índices para os respectivos períodos.

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido.

Com relação aos juros moratórios, adoto igualmente o entendimento consagrado no RESP nº 1.111.175-SP, julgado sob o regime do art. 543-C.

Do texto do citado julgado extrai-se que: a) antes do advento da Lei nº 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula nº 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN; b) após a edição da Lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, índice de inflação do período e a taxa real de juros.

In casu, considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Com relação à verba honorária, esta 5ª Turma, em casos semelhantes, tem arbitrado honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC (TRF3, proc. n. 0013836-

39.2009.4.03.6100 - SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial-1 06.06.12), de modo que deve ser dado parcial provimento ao apelo da parte autora para o fim de fixar a verba honorária neste patamar.

Por fim, a destinação dos depósitos efetuados pela parte autora será analisada no julgamento da Medida Cautelar nº 96.03.084687-2 em apenso.

Ante o exposto, RECONHEÇO, *EX OFFICIO*, o prazo prescricional de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, para: a) afastar o percentual limitador previsto no § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91, b) fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, e c) condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos acima explicitados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604135-78.1995.4.03.6105/SP

96.03.084687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAX LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.04135-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, PAX LUBRIFICANTES LTDA., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios na base de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de medida cautelar proposta pela autora, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito de valores, frente à pretensa inconstitucionalidade na exigência da contribuição social prevista no art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris e periculum*

in mora. Aduz que o procedimento cautelar está intimamente ligado ao principal, sendo necessário o julgamento das duas ações no mesmo momento e, no caso de procedência da ação principal, deve ser autorizado o levantamento dos depósitos. Sustenta que: "a) o *fumus boni iuris* caracteriza-se, in casu, ante o indiscutível direito de a autora considerar quitadas as parcelas vincendas de contribuições previdenciárias (parcela da empregadora) mediante a utilização do instituto da compensação, expressamente autorizada por lei (o que foi reconhecido na sentença prolatada na ação principal); e b) o *periculum in mora* também está plenamente caracterizado, visto que, caso a autora-apelante exercesse seu direito sem a propositura da presente medida, deixando de depositar o tributo, estaria sujeita às naturais medidas administrativas decorrentes, podendo ser alvo, até, de constrição de seus bens, além de sofrer o valor em discussão de inúmeros e vultosos acréscimos, de multa, juros e outros, e, caso pagasse o tributo indevido, seria obrigada a aguardar por mais de uma década para que a requerida lhes restituísse a importância correspondente, o que ocorre, geralmente, com correção monetária muito defasada.", fls. 113/114.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

A ação cautelar tem por objetivo único a garantia de execução da eventual sentença definitiva a ser proferida nos autos da ação principal. Daí seu caráter de instrumentalidade e dependência.

O mérito da demanda cautelar resume-se à existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Vale dizer, se presentes tais requisitos, a concessão da cautela se impõe.

In casu, a medida requerida consiste no depósito dos valores da contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o pro-labore de seus administradores e sobre o pagamento de autônomos e avulsos, para o fim de fazer cessar a exigibilidade dos créditos tributários. A ação principal (autos nº 96.03.084688-0) tem por objeto a declaração de inexistência de relação jurídica concernente à contribuição instituída pelo inciso I, art. 3º da Lei nº 7.787/89, incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

A matéria tratada já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso que, por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89, em venerando aresto assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ART. 3º DA LEI Nº 7787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - PROCEDÊNCIA.

- O plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe para criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto, ou seja, que ela se faça por Lei Complementar e não -como ocorreu- por Lei Ordinária. Recurso Extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores", contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7787/89.

(Rext nº 177296-4/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 09.12.94)"

Por outro lado, a jurisprudência dominante tem admitido a concessão da medida cautelar que visa ao depósito de importâncias discutidas judicialmente, em matéria fiscal, ainda que a ação principal tenha natureza meramente declaratória.

Nesse sentido o enunciado da Súmula 01 desta Corte:

"Súmula 01 - Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for

declaratória de inexistência de obrigação tributária."

Tal entendimento baseou-se na necessidade de assegurar a utilidade da eventual sentença declaratória favorável ao contribuinte.

É de se ressaltar, ainda, que a medida de depósito constitui direito do contribuinte, consoante a Súmula nº 02 deste Tribunal:

"Súmula 02 - É de direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário."

Nesse passo, deve ser reformada a sentença de primeiro grau, para que seja julgada procedente a medida cautelar, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito de valores.

Por fim, considerando que a destinação do montante depositado será decidida apenas após o trânsito em julgado, entendo que a questão concernente ao seu eventual levantamento ou conversão em renda da União deverá ser analisada e decidida pelo MM. Juiz *a quo*, quando da baixa dos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar procedente a medida cautelar, na forma da fundamentação acima. Condene a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC (TRF3, proc. n. 0013836-39.2009.4.03.6100 - SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial-1 06.06.12),

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005283-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADILSON APARECIDO ANTONELLI
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
PARTE RE' : MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052831620074036183 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União e de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação movida por ADILSON APARECIDO ANTONELLI para determinar o desmembramento

formal da pensão por morte recebida por sua mãe, resultando no pagamento no percentual de 50% para cada um (embora ambas as cotas a serem pagas em nome da genitora do autor).

Interpostos embargos de declaração pelo autor (fls. 299/302), restaram rejeitados (fls. 303/verso).

A União alega a ocorrência de prescrição, pois a demanda tem natureza condenatória, e aduz que o laudo pericial que concluiu pela invalidez do autor (à época do falecimento de seu pai) foi impreciso, e que há provas nos autos de que o autor possuía CNH à época do falecimento, o que corrobora a avaliação realizada por junta médica do TRT que detectou enfermidades, mas entendeu que elas não tinham gravidade elevada a ponto de configurar invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O autor informa que sua mãe faleceu, de modo que não possui mais fonte de subsistência, pois dependia financeiramente dela em razão de seus graves problemas de saúde, de modo que requereu o deferimento da tutela antecipada, no termos do art. 273 do CPC para o pagamento do valor integral da pensão por morte (fls. 336/338). Juntou a declaração de óbito (fl. 339).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão da prescrição se encontra pacificada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que anoto:

"RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO INCAPAZ. IMPRESCRITIBILIDADE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. INVALIDEZ. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS. TRATO SUCESSIVO.

1. O Tribunal de origem assentou que a condição de ex-combatente do instituidor da pensão encontrava-se acobertada pelo manto da coisa julgada. A revisão do entendimento encontra-se vedada nesta fase processual, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. A invalidez exigida como requisito para a caracterização da dependência do ex-combatente, nos termos do artigo 5º, III, da Lei 8.059/92, é uma condição física do beneficiário que pode ser declarada a qualquer momento pela autoridade judiciária, e não se sujeita à prescrição. A sentença de interdição tem eficácia constitutiva - ex tunc - somente para os efeitos civis dos atos praticados pelo interditado, preservando direitos de terceiros de boa fé, e nunca para as conseqüências jurídicas da declaração de um estado de fato.

3. In casu, as instâncias ordinárias assentaram, com base nas provas dos autos, que o beneficiário era inválido, conseqüentemente beneficiário, ao tempo do óbito do instituidor da pensão de ex-combatente. Revisar esse entendimento encontra-se vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. O incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte desde o óbito do segurado, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

5. Nas prestações de trato sucessivo, quando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, acrescidas de uma anualidade das vincendas.

6. Recurso especial de JOSÉ PRUDÊNCIO INÁCIO provido.

7. Recurso especial da UNIÃO parcialmente provido, para que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, a ser verificado em liquidação de sentença." - Grifei. (STJ - REsp 1141465/SC - 6ª Turma - rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desemb. Conv. do TJ/PE), j. 11/12/2012, v.u., DJe 06/02/2013)

Ademais, conforme anotado pelo próprio autor na inicial, não pleiteia o pagamento de valores pretéritos, pois já pagos à sua mãe na totalidade, deixando assim consignado: *"Deixa de requerer pagamento de valores atrasados e devidos desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que os valores foram integralmente pagos à genitora do autor, tendo sido revertidos em seu favor na forma de alimentos, desde o óbito do servidor falecido."* - fl. 17.

Assim, por se tratar de reconhecimento de estado de fato do autor à época do óbito do servidor, não há que se reconhecer prescrição aplicável ao caso, nos moldes do entendimento da Corte Superior.

E, no que se refere à invalidez constatada pelo laudo pericial, conforme bem fundamentado na sentença, o perito avaliou que se tratava de *"patologia advinda do nascimento prematuro, ou seja, ao nascer apresentou seqüela neurológica, em 20/07/1990 o autor era incapaz Total e Definitivamente, havendo complicação em joelho esquerdo (patologia degenerativa)"* (fl. 295 verso), e que *"a tese urdida pela União, no sentido de que a patologia surgiu depois da morte de seu pai, não se coaduna com todo o aporte documental"* (fl. 296). Ademais, afastou a divergência entre as conclusões dos laudos realizados administrativamente e do perito judicial, nos seguintes termos:

"Ademais, o suposto conflito aparente entre o laudo realizado às fls. 263-267, com aquele perfectibilizado na esfera administrativa 282-288, não vinga, devendo prevalecer a conclusão do expert judicial, sobretudo porque a perícia foi produzida sob a égide do contraditório, gozando, pois, de maior grau de probabilidade suficiente

(preponderance of evidence).

Acrescente-se, ainda, que a União, ao apresentar os documentos de fls. 282-287, limitou-se a reiterar os fatos aduzidos na contestação, acostando laudo datado de 7 de novembro de 2003." - fl. 296

Assim, há que se validar a conclusão do julgado, que está em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte.

Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1353931/RS - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 19/09/2013, v.u., DJe 26/09/2013)

Destaco trecho do voto da relatora, que conduziu aquele julgamento:

"O que se questiona, na hipótese, não é a tese em si, mas a data em que teve início a incapacidade.

(...)

O que se extrai do confronto entre os entendimentos divergentes, é a dificuldade de se precisar a data em que pode ser atestada a incapacidade. Como destacado, a esquizofrenia é doença de difícil diagnóstico precoce. Em 1999, ano da morte do genitor, o recorrente já apresentava sintomas concretos, sendo que desde a infância tinha o comportamento comprometido.

Mas, o que são afinal sintomas concretos da esquizofrenia? Consta da sentença que no ano do falecimento do pai o recorrido estava psicótico, desconfiado, via vultos, ouvia vozes, saía sem rumo pela rua, fugia de casa. Ora, uma pessoa nessa situação pode ser considerada capaz, levando uma "vida aparentemente normal" (fl. 326), para somente dois anos depois ver declarada sua incapacidade?

Vale ressaltar não ter sido realizado nenhum exame no recorrente além do clínico, tudo o mais se baseando no histórico da doença, o que corrobora a dificuldade de se tomar um termo estanque como sendo a data de início da incapacidade.

Em vista disso e, diante da notícia da existência dos primeiros sinais já na infância e da constatação de haver sintomas concretos da esquizofrenia no ano da morte do instituidor, parece mais consentâneo com a proteção dedicada pelo Estado ao incapaz, e tratando-se de benefício de natureza contributiva, seja reconhecida a preexistência da incapacidade no caso."

No mesmo sentido, ainda outro julgado daquela Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício.

2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia.

3. Agravo Regimental da UNIÃO FEDERAL desprovido." - Grifei.

(STJ - AgRg no Ag 1427186/PE - 1ª Turma - rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 06/09/2012, v.u., DJe 14/09/2012)

Por todos estes argumentos, constata-se que deve ser mantida a sentença de procedência do pedido formulado na ação.

Em face da comunicação do óbito da genitora do autor, que recebia a pensão integralmente, de modo a alterar o perigo de dano irreparável ao autor, é caso de conceder a antecipação da tutela pleiteada para determinar que o pagamento da pensão seja direcionado ao autor, na integralidade, uma vez reconhecido seu direito à mesma, que passa a ser integral a partir do óbito da viúva.

Diante de todo o exposto, **NEGO provimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Defiro o pedido de antecipação de tutela formulado, para determinar que a pensão seja integralmente paga ao autor, a partir do óbito de sua mãe.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-45.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SUMI NAKASU espólio e outro
: TADAMITSU NAKASU espólio
ADVOGADO : SP075647 SONIA SILVA CAMPOS DE MORAES RIZZO e outro
REPRESENTANTE : NORIKO IJIMA
ADVOGADO : SP075647 SONIA SILVA CAMPOS DE MORAES RIZZO e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos espólios de SUMI NAKASU e de TADAMITSU NAKASU contra a sentença que julgou improcedente pedido formulado na ação de revogação de doação movida em face da União, como sucessora do IAA - Instituto do Açúcar e do Alcool, condenando-os ao pagamento de honorários fixados em 5% sobre o valor da causa.

A parte autora se insurge contra a sentença, alegando a não ocorrência de prescrição no caso. Relata que se tratava de doação com encargo, não tendo sido fixado prazo para cumprimento. Assim expõe seus argumentos:

"(...) na escritura de doação não fora fixado prazo para o cumprimento do encargo e até a recusa da União Federal em assinar a escritura de revogação da doação, conforme fora avençado com o Instituto do Açúcar e do Alcool, nenhum motivo haveria para a propositura de qualquer ação judicial, não se podendo falar, portanto, em início de prazo prescricional para a propositura de ação de revogação de doação onerosa.

Porém, com a manifestação da União Federal ocorrida em 28 de junho de 1997, no intuito de fazer válida uma doação já revogada, é de meridiana clareza que nessa data, então, também se obrigou a cumprir o encargo previsto na doação e, caso não o fizesse, uma vez constituída em mora, iniciar-se-ia o prazo prescricional para a distribuição da presente ação.

Decorrido o prazo fixado na notificação judicial para que iniciasse as obras, sem que nada fizesse, foi constituída em mora a União Federal, sucessora do donatário original que concordara em revogar a doação, somente então tornando possível a propositura da presente ação.

Em casos como o presente, onde na escritura de doação não foi fixado o prazo para cumprimento do encargo, que só foi assinalado quando feita a notificação judicial da União Federal para que executasse o encargo, não se pode pretender que o lapso prescricional ocorra antes de constituído em mora o donatário, o que só ocorreu após a notificação da União Federal, feita em 27 de abril de 1998." - fl. 168

Assim, requer seja provido o recurso e reformada a sentença, reconhecendo que a ação foi distribuída dentro do prazo legal e, no mérito, seja provido o pedido de revogação da doação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante aos fatos narrados nos autos, verifico que o prazo prescricional para revogação de doação de terreno público por inexecução de encargo é de vinte anos, conforme previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, de tal modo que o art. 178, § 6º, I, do mesmo código é aplicável apenas às hipóteses de revogação de doação por ingratidão do donatário.

Dito isso, os apelantes sustentam, sucintamente, que o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional deveria ser contado da notificação judicial da União, realizada em 27.04.1998, pois a partir daquele momento é que a donatária União foi constituída em mora.

Porém, conforme bem fundamentado na sentença, a constituição do donatário em mora se deu com a comunicação de sua recusa em cumprir o encargo, consubstanciada na carta datada de 27.12.1972, em que informa que o IAA estaria autorizado a assinar a rescisão da doação das áreas doadas. E ponderou o juízo que, não se sabendo ao

certo a data em que teria sido recebida aquela carta, considerou que o fora dentro do prazo de aproximadamente seis meses, o que se daria em junho de 1973 e, deste modo, "a notificação levada a cabo pelos autores - em 17/12/96 - não teve o condão de constituir em mora a União Federal, porque simplesmente a mora já estava reconhecida. Aliás, muito mais que mora, havia confissão do donatário (IAA) que não cumpriria o encargo, tanto que pretendia assinar a rescisão do contrato de doação." - fls. 155/156.

Assim, consolidada a mora com a manifestação do IAA de 1972, a partir daquele momento transcorreu o longo prazo prescricional de vinte anos para a propositura da ação, e que culminou por não ter sido observado pelos autores. Ademais, inequívoca a ciência de tal comunicação, conforme documento assinado pelo próprio Tadamitsu Nakasu, datado de 09.08.1973 (fl. 30), nada mais havendo nos autos que demonstre providências para a assinatura do desfazimento da doação após aquele momento.

Somente após o óbito das partes é que se buscou alguma providência acerca da questão, quando já ultrapassado o prazo prescricional, devendo-se atentar ao fato que a doação se originou em 1955 e, apesar de não haver sido estipulado prazo para cumprimento do encargo, incabível a eternização da possibilidade de reversão da medida, uma vez que, já em 1972 houve manifestação do donatário de que não seria cumprida a condição.

Deste modo, em razão da segurança jurídica estruturada a partir do Estado de Direito, que firma a regra geral de pacificação das relações jurídicas pelo decurso do tempo, se não foram tomadas as devidas providências para a regularização da revogação do ato celebrado, não se há de permitir que, após o curso de décadas seja o imóvel revertido à propriedade de particulares que não buscaram a regularização da situação no prazo vintenário previsto legalmente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue no mesmo sentido adotado pelo juízo *a quo*, de que o prazo prescricional aplicável é de vinte anos, conforme precedentes que transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO POR INEXECUÇÃO DE ENCARGO. MEDIDA CAUTELAR. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em circunstâncias excepcionais, admite-se a concessão de efeito suspensivo a recurso especial por meio de medida cautelar inominada, quando satisfeitos concomitantemente os requisitos fumus boni iuris e periculum in mora.*

2. *Não viola o art. 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. *A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. Assim, não comprovado de plano a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da medida de urgência é de rigor o seu indeferimento.*

4. *A mera alegação de receio de dano irreparável ou de difícil reparação não é isoladamente suficiente para a concessão da tutela cautelar. Não basta a existência de um receio estritamente subjetivo, pois deve referir-se a uma situação objetiva, baseada em fatos concretos - situação que não identifique nos autos.*

Medida cautelar improcedente."

(STJ - MC 18259/PR - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24/04/2012, v.u., DJe 02/05/2012)

"CIVIL. PRESCRIÇÃO. A ação para tornar sem efeito a doação por motivo de inexecução do encargo prescreve em vinte anos. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 472733/DF - 3ª Turma - rel. Min. ARI PARGENDLER, j. 06/02/2007, v.u., DJ 16/04/2007 p. 181)

"RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE TERRENO PÚBLICO. REVOGAÇÃO. INEXECUÇÃO DE ENCARGO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL/16. PRECEDENTES.

1. *O prazo prescricional para revogação de doação de terreno público por inexecução de encargo é de vinte anos, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916.*

2. *O art. 178, § 6º, I, do Código Civil de 1916 aplica-se apenas às hipóteses de revogação de doação por ingratidão do donatário. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ - REsp 231945/SP - 2ª Turma - rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 03/08/2006, v.u., DJ 18/08/2006 p. 357)

Anoto, ainda, precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. DOAÇÃO MODAL. NÃO CUMPRIMENTO DE ENCARGO. AÇÃO DE REVOGAÇÃO. PRAZO VINTENÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *O não cumprimento de encargo estipulado em escritura de doação, com previsão de reversão do bem ao doador, deve ser denunciado e vindicado dentro de prazo previsto na legislação comum.*

2. *A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que em casos de doação modal a prescrição é vintenária (REsp. 131660 - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR).*

3. *Tendo o Município de Bauru doado em prol do então Serviço de Alimentação S.A. Previdência Social (SAPS)*

imóvel de sua titularidade com finalidade específica e com proibição expressa de destinação diversa ao imóvel doado, por certo que o não-cumprimento do encargo, no prazo limite estabelecido (que se venceu no ano de 1.968), fez nascer o direito à revogação da doação; não exercido esse direito dentro do lapso de vinte (20) anos, sujeitou-se a municipalidade aos efeitos da prescrição.

4. *Apelação a que se nega provimento.* - Grifei.

(TRF3 - AC 1091057 (Proc. 0005838-40.2002.4.03.6108/SP) - Judiciário em Dia Turma Y - rel. Juiz Conv. WILSON ZAUHY, j. 15/06/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 05/07/2011)

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009985-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00221102120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 221/235: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, manifeste-se a requerente.

2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-96.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00005719620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Fls. 328/332: Trata-se de pedido de desistência formulado por Prefeitura da Estância Turística de Tremembé.

Os autos encontram-se nesta Corte por força do julgamento da apelação em Mandado de Segurança em que requer seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a ora apelante e a União, referente a contribuição previdenciária patronal incidente sobre as remunerações pagas aos empregados, sob diversos títulos. Requer, outrossim, a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições previdenciárias patronais.

Cumpre decidir:

Primeiramente, ressalto que foi juntado o competente instrumento de procuração com poderes especiais para desistir (fl. 75).

Importante consignar, por oportuno, que a composição amigável sobre a pretensão deduzida em sede de mandado de segurança, seguida da manifestação de desistência do impetrante, pode ser homologada a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado.

Neste sentido, colaciono julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada.

Agravo Regimental e embargos de divergência não providos."

(STF. AGER. no ADIV no EDCL RE nº 165.712-0 Tribunal Pleno Ministro Ilmar Galvão, v.u., j.04.10.2001)

A recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também solidificou tal entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DA ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA E DA FASE DO PROCESSO.

1. O pedido de desistência de mandado de segurança há de ser homologado independentemente da anuência da autoridade impetrada ou da pessoa jurídica de direito público, ainda que já prestadas as informações.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. "O mandado de segurança, que se distingue das demais ações pela especificidade de seu objeto e pelo comando emergente de sua decisão, visa exclusivamente a invalidar o ato de autoridade lesivo ao direito líquido e certo e sua decisão contém uma determinação à autoridade coatora para que cesse a ilegalidade apontada. Não há, no mandado de segurança, um litígio entre direitos contrapostos. Assim a autoridade, apontada como coatora, não constitui parte, pelo menos no sentido técnico, da relação processual mandamental; por isso é de se admitir a desistência da impetração a qualquer tempo e independentemente do consentimento da autoridade impetrada.

3. "(...) Não se aplica ao mandado de segurança o disposto no art.267, § 4º, do Código de Processo Civil. Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, "não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado". (...) Noutro passo, assere o ilustre jurista citado: "O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado."

(in MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO POPULAR, 8ª ed., pág. 71)."

4. Agravo regimental improvido."

(STJ MS Processo: 200201275819 /DF, 3ª Seção, HAMILTO CARVALHIDO, DJ DATA:05/02/2007 PG:00191).

A jurisprudência do TRF da Terceira Região, igualmente, adota a tese:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PLEITO DE INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA VEICULADA NO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO ENQUANTO PENDENTE O

DESFECHO DO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA HOMOLOGAR A DESISTÊNCIA. 1. Mandado de segurança impetrado por contribuinte visando o não recolhimento da contribuição previdenciária à alíquota de 15% valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Ordem concedida em primeiro grau. 2. Voto proferido pelo Relator que dava provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, acompanhado por outro membro da Turma de Julgamento. 3. Suspensão do julgamento em razão de pedido de vista feito por integrante da Turma. 4. Pedido de desistência da ação mandamental formulado enquanto pendente o desfecho do julgamento. 5. Questão de ordem acolhida para homologar a desistência requerida, independentemente da anuência da autoridade impetrada, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil."

(TRF AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218667 SP Órgão Julgador 1ª T: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO DJU DATA:30/09/2004 PÁGINA: 202)
A recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

Feitas estas oportunas considerações, seguimos com a análise do caso concreto:

Entendo pela possibilidade de desistência e/ou renúncia, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, por tratar-se de mandado de segurança; ação com natureza própria em que a parte pode desistir, no todo ou em parte, a qualquer tempo.

Isto porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória.

Pelo exposto, homologo a desistência da ação, com relação ao impetrante, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043348-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP133378 SANDRA CRISTINA DENARDI LEITAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00433485420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal movida contra si pela União Federal (Fazenda Nacional), diante do cancelamento administrativo da CDA, isentando a exeqüente do pagamento de verba honorária.

Requer, em síntese, a condenação da União Federal a pagar honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O tema em epígrafe já se encontra consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme indicam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal, após oferecidos os embargos à execução pelo devedor, não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida Súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.10.2011; REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.4.2011; e AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010.

(...)

4. Agravo regimental de Transportes Unidos Região Norte Ltda. não provido."

(AgRg no AREsp 155.323/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DESISTÊNCIA - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL QUE É DEVIDA PELA PARTE EXEQUENTE.

1. Em atenção ao art. 20 do Código de Processo Civil e aos princípios da causalidade e da sucumbência, a exigência de contratação de advogado para a defesa contra a eficácia do título executivo torna irrelevante, para fins do pagamento da verba honorária, que essa defesa tenha se manifestado pela via dos embargos à execução ou pela via da exceção de pré-executividade.

2. Se o acórdão recorrido não contempla elementos capazes de balizar a fixação da verba honorária sucumbencial, torna-se inviável realizar tal expediente nesta instância.

3. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem, a fim de que seja fixada a verba honorária sucumbencial devida pela parte exequente."

(REsp 1339285/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido."

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Como se vê, o entendimento sedimentado é no sentido de que o cancelamento da execução fiscal, seja pelo provimento dos embargos do devedor ou do acolhimento da exceção de pré-executividade, enseja a sucumbência da Fazenda Pública e o necessário pagamento da verba honorária.

O mesmo entendimento, por analogia, pode ser aplicado à hipótese de cancelamento da CDA em virtude de decisão judicial proferida em ação anulatória de débito tributário, com repercussão na execução fiscal.

No caso em tela, a execução fiscal foi proposta mesmo após a recorrente haver ajuizado ação anulatória de NFLD (processo nº 1999.61.00.024964-3) na qual discutiu a exigibilidade dos créditos aqui em cobro, sagrando-se vencedora.

Foi, portanto, obrigada a defender-se nestes autos, havendo passado pelo ônus da contratação de advogado e promoção de sua contestação à dívida aqui buscada.
É o que se vê, por exemplo, de fls. 206/225, no qual indica a ação ordinária discutindo a exigibilidade dos créditos tributários e pede a suspensão da execução; fl. 226, reiterando esse pedido; fls. 228/238, juntando Certidão de Objeto e pé a respeito da já referida ação anulatória.
Mas há mais e reiterada manifestação processual: em fls. 241/243, requer a extinção da execução fiscal, pedido este renovado em petição de fls. 283/286.
De todo o exposto, é nítido o ônus processual a que foi desnecessariamente submetida a recorrente.
Nestes termos, o *decisum* recorrido deve ser reformado, vez que em dissonância da jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça.
Contudo, os honorários advocatícios devem ser fixados com moderação na medida em que o ônus da defesa dos interesses da executada se verificou em maior intensidade nos autos da mencionada ação anulatória.
Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão se encontra em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, condenando a Fazenda Nacional a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.
Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001346-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : TYAGO ARAUJO ALMEIDA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013464320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o *mandamus* em face de ato do General Comandante da 2ª. Região Militar, que o convocou para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente quando tinha 18 (dezoito) anos em 11 de novembro de 2004. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Liminar deferida. A União noticiou a interposição de Agravo de instrumento (fls. 86/118), no qual foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 124/129).

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrada (União Federal), a reforma da r. sentença para que seja denegada a segurança.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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*".

Considero necessária a transcrição do art. 4º e seu § 2º, da Lei nº 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o referido art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo:

Lei. nº 5.292/67:

"Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."

"§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 11/11/2004 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 11/11/2004 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação, que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o impetrado ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em

Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005916-76.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : THOMAS AUGUSTO SERRARENS e outros
: ROBERTO VAN DEN BROEK
: FELIPE DE PAULA MARTINS BERGAMINI
ADVOGADO : SP053991 MARIZA TERESINHA FANTUZZI LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00059167620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Thomas Augusto Serrarens e outros, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor da receita bruta da comercialização da produção rural - FUNRURAL, disciplinada no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com as alterações promovidas pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, exigida dos empregadores rurais pessoas físicas, conforme art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

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.

Cumpra 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.

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, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

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 nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

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 NFLD 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.

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, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000589-56.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : VIRGILIO PAZETTO e outros
: VALDECI PAZETTO
: ANTONIO CARLOS PAZETTO
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005895620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, instituída pela Lei nº 8.540/92, e com a redação atualizada pelas Leis nºs 9.548/97 e 10.256/2001, além de autorizar a compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, conforme as notas fiscais que perfazem as fls. 31/40, 45/50, 57, 63/69 e 76/83 dos autos a partir de 16.06.2005 com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões recursais, a União Federal alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Não se caracteriza, *in casu*, o julgamento *extra petita*, uma vez que a fundamentação do julgado recorrido guarda pertinência com o pedido inicial formulado pela parte autora, sendo passível de eventual reforma, caso necessário, de acordo com o recurso de apelação ora interposto.

Passo ao exame do mérito recursal.

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 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 de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que,

para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, 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 24/01/2012, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 24/01/2007, 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, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui 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 NFLD 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, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, 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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-76.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009334-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSIAS ALVES MARTINS
ADVOGADO : MS006814 CELSO THEODORO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 231/233: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o autor para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-25.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA e outros
: FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA filial

ADVOGADO : SP237919 WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA filial
: DOMINGOS PIGNATARI JUNIOR E OUTROS
: DOMINGOS PIGNATARI JUNIOR
: MIGUEL RAUL PIGNATARI E OUTROS
: MIGUEL RAUL PIGNATARI
ADVOGADO : SP237919 WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00057762520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, Frigorífico Avícola Votuporanga Ltda. e outros, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora postula a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do pagamento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (FUNRURAL) e SAT/RAT, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92, 8.870/94, 9.528/97 e 10.256/01, nos moldes da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 363.852).

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A parte autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a parte autora sustenta a existência de omissão no *decisum*. Afirma que o Relator equivocou-se na análise da discussão jurídica posta nos autos, entendendo tratar-se da incidência da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, quando a discussão cinge-se unicamente à contribuição do produtor rural pessoa física. Pugna pelo provimento dos embargos declaratórios para suprir a omissão apontada, de modo a analisar a ilegalidade e a inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física empregador.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Pretende a parte autora a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92, 8.870/94, 9.528/97 e 10.256/2001, bem como a restituição dos valores recolhidos a este título, referentes ao período compreendido ao decênio anterior à distribuição desta ação.

A parte autora assim requereu na petição inicial:

"As AUTORAS são pessoas jurídicas e pessoas físicas, a AUTORA pessoa jurídica desenvolve sua atividade no ramo de abate de aves, enquanto as AUTORAS pessoas físicas são produtores rurais empregadores (como comprovam as Relações Anuais de Informações Sociais - RAIS em anexo), não alocados como segurados especiais, desenvolvendo diversas atividades agropecuárias.

Assim, encontram-se jungidos a promover (pessoas jurídicas) ou sofrer (pessoas físicas) a retenção no montante de 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento) sobre o valor bruto comercializado, 2% (dois por cento) a título de FUNRURAL (alcançado de novo FUNRURAL), por força do art. 25, I, da Lei nº 8.212/91, e 0,1% (um décimo por cento) referente ao SAT/RAT (Seguro de Acidente de Trabalho/Riscos Ambientais do Trabalho), por força do art. 25, II, da Lei nº 8.212/91." (fl. 03)

Verifica-se que, de fato, a decisão deixou de apreciar a legalidade da contribuição do produtor rural pessoa física.

Passo, assim, a suprir a omissão apontada.

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.

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.

Conforme já consignei na decisão ora embargada, 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.

É improcedente, portanto, o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para, sanando a omissão apontada, julgar improcedente o pedido de declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição do produtor rural **pessoa física** empregador.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009801-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DELSO CALASCIBETTA JUNIOR
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : SEC COM/ DO VESTUARIO LTDA e outro
: CLAUDIO SECOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584281420124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante os fatos noticiados pelo patrono da agravante, dando conta do extravio dos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.009801-6 por crime de roubo declarado no boletim de ocorrência nº9250/2013, 1º D.P. Sé, lavrado perante a Polícia Civil do Estado de São Paulo, recebo a petição protocolada sob nº 2013/277013 como Incidente de Restauração de Autos, nos termos do art. 1063 e seguintes do Código de Processo Civil, c/c o art. 301 e seguintes do Regimento Interno.

Remeta-se o presente expediente à UFOR, para a distribuição do incidente por dependência aos autos do Agravo de Instrumento referido.

Após, intimem-se as partes para que tragam aos autos cópias das peças que subscreveram no recurso extraviado e

documentos que as instruíram, no prazo de 30 (trinta) dias.
Proceda a Subsecretaria da 5ª Turma à juntada de cópias dos atos decisórios proferidos no feito extraviado.
Junte-se ao incidente a petição protocolada sob nº 2013.260720.
Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DA SILVA e outros
: JOSE DAVID DE BARROS FILHO
: JOSE DE FREITAS
: JOSE DE SOUZA CABIDO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JOSE DE ASSIS FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José da Silva e outros contra a sentença, proferida em execução de título judicial, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do depósito efetuado pela executada.

Em seu recurso de apelação, insurgem-se os apelantes quanto aos valores creditados pela ré, alegando, em síntese, que:

- a) os cálculos apresentados em Juízo pela CEF são em valor muito inferior ao realmente devido, dado que utilizou índices de correção mensal que conferem mera atualização monetária aos expurgos inflacionários;
- b) o saldo ainda deve ser atualizado com base no Provimento n. 24/97 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- c) se tivessem recebido as diferenças nos termos do acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, o valor seria maior ao demonstrado nos autos;
- d) a execução foi extinta com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil, sem que os recorrentes tivessem oportunidade de se manifestar sobre a diferença existente entre o valor devido e o efetivamente recebido, não estando, portanto, satisfeita a obrigação, razão pela qual deve prosseguir até seu cumprimento integral (fls. 334/340).

Contrarrazões de apelação às fls. 347/353.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em comento, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial da CEF, para reconhecer o direito dos autores à aplicação da correção monetária, sobre os saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, apenas pelos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de execução da sentença, foi determinada a citação da ré para cumprimento da obrigação, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 279).

A CEF peticionou nos autos informando que efetuou o depósito dos valores devidos aos exequentes, com exceção do autor José de Assis Figueiredo, tendo em vista que aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei n. 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo (fls. 292/293).

À fl. 330, foi proferida sentença, julgando extinta a execução com amparo no art. 794, I, do CPC.

Nesta sede recursal, os autores insurgem-se quanto aos valores depositados pela CEF, arguindo que não tiveram oportunidade de se manifestar sobre eles, os quais estão incorretos.

Ocorre que nossa lei processual dispõe que após a apresentação dos cálculos pelo executado, deve ser aberta vista à parte contrária para eventual impugnação. Nesse sentido, determina o artigo 635 do Código de Processo Civil: "*Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação*".

No caso dos autos, a execução foi extinta sem ser oportunizado aos exequentes que se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela executada, o que consubstancia evidente desrespeito à citada regra processual e ao devido processo legal, com ofensa ao contraditório e à ampla defesa, merecendo, portanto, ser anulada a sentença recorrida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado nesta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. 2. No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação. E, tendo ela cumprido a determinação, fez juntar aos autos o resumo de créditos efetuados e os respectivos extratos demonstrativos de cálculo (fls. 241/275). 3. Instada, a parte autora discordou dos cálculos, sustentando não ter havido o cumprimento integral da obrigação no que se refere aos autores Manoel Alves Feitoza e Luiz de Jesus Cocolo (índice referente ao mês de abril de 1990), e, ainda, se insurgiu contra a ausência de comprovação do pagamento de parcela devida por força da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 dos autores Maria Aparecida dos Santos Sena e João Neto da Silva, (fls. 284/285). 4. Intimada a se manifestar, a CEF pugnou pela remessa dos autos ao setor de contadoria para conferência dos cálculos, e argumentou no sentido de caber à parte autora a comprovação do não recebimento dos valores, invocando o teor da Súmula Vinculante nº 01 do E. Supremo Tribunal Federal (fl. 294). 5. O MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, nos termos do artigo 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Assim, apesar de a autora haver impugnado os cálculos efetuados pela CEF, e a executada proposto o envio dos autos à contadoria, o MM. Juiz de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas, julgando extinta a execução nos termos do artigo 794, do Código de Processo Civil. 6. Evidente, pois, que, ao julgar o feito sem apreciar o pedido da devedora e tão pouco, sem decidir acerca da impugnação dos credores, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, o D. Magistrado a quo vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 7. Recurso de apelação provido para, reconhecendo o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam apreciadas as manifestações de ambas as partes, em obediência aos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil.

(AC 199903991015878, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13/05/2013, DJF3 03/06/2013)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. EXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA (ART. 5º, LV).

1. Extinto o feito sem oportunizar manifestação a qualquer das partes e demonstrado o prejuízo decorrente dessa extinção, ocorre violação ao art. 635 do Código de Processo Civil, o que evidencia cerceamento de defesa (TRF da 3ª região, AC n. 544.201, Juiz convocado Leonel Ferreira, unânime, j. 25.05.11).

2. Em cerceando a oportunidade de impugnar o depósito, infringi-se, outrossim, o princípio constitucional da ampla defesa, ensejando a nulidade do feito (TRF da 3ª região, AC n. 272.850, Juíza convocada Denise Avelar, unânime, j. 02.12.09).

3. Apelação provida, para anular a sentença.

(AC 00075399420014036100, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 26/11/2012, DJF3 05/12/2012)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que ' Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação'. Citada, a Caixa Econômica Federal- CEF apresentou os cálculos e os extratos da conta fundiária (fls.370/389) e, ao depois, o Juízo de 1º grau julgou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, daquele código (fl. 390). Inobservância da regra prevista no artigo 635.

Anulada a sentença proferida sem que fosse dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa. Apelação provida.
(AC 00240325419984036100, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 25/05/2011, DJF3 09/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO - RECURSO PREJUDICADO. 1. Tendo a CEF cumprido a determinação judicial, em conformidade com o art. 632 do CPC, acostando, aos autos, o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, nos termos do art. 794, I, do CPC. 2. Ao julgar o feito, sem conceder à exequente prazo para se manifestar nos termos do artigo 635 do CPC, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no art. 5º, LV, da atual CF. 3. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. 4. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado.
(AC 00220240719984036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16/02/2009, DJF3 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos para que os autores se manifestem sobre os valores depositados pela CEF, e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-24.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WALDECIR MARCONATO FAILE
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **WALDECIR MARCONATO FAILE** nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, contra sentença que julgou improcedente o pleito de revisão das cláusulas do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

Em suas razões acostadas às fls. 272/279, a parte autora pede pela procedência do pleito ao argumento de que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a tabela *price* como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na prática do anatocismo. Requer, assim, seja a parte ré condenada a revisar aludido contrato, fixando o saldo devedor em R\$10.366,36 (dez mil, trezentos e sessenta e seis mil e trinta e seis centavos), valor este apurado pela perícia contábil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afirma a parte apelante que é abusiva a cláusula contratual que instituiu a tabela *price* como sistema de amortização da dívida, na medida em que sua utilização implica na prática do anatocismo.

Seus argumentos merecem prosperar, em parte.

De início, não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como *Tabela Price* (previsto na cláusula 9ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo

de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Por isso, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

A aplicação da Tabela *Price* vem sendo sistematicamente aceita pela jurisprudência no que concerne a contratos firmados no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, sem qualquer prejuízo ao fortalecimento e incentivo à educação levados a efeito por políticas públicas. Contudo, o contrato de financiamento estudantil pactuado indevidamente prevê a capitalização mensal da taxa de juros, conforme cláusula décima, razão pela qual esta deve ser afastada.

Sobre o tema, já decidiu esta Egrégia Corte Regional no sentido de que **"a mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES não é ilegítima. O Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, uma vez que os juros são mensalmente pagos com as prestações, de modo a impossibilitar o anatocismo e acarretar, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. É ônus do beneficiário demonstrar a incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor."** (APELREEX 00056884920084036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Registre-se, por outro lado, que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento no sentido de que **em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo Regimental não provido.** (AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.).

Por fim, descabe fixar o valor do saldo devedor no montante pretendido pela parte apelante, na medida em que a perícia contábil, embora tenha efetuado os cálculos com a incidência de juros simples, conforme determinado nesta decisão, não considerou a taxa de juros de 9% ao ano, estipulada no contrato entabulado pelas partes.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder à revisão do contrato de abertura de crédito estudantil, apurando o saldo devedor sem a incidência da capitalização mensal da taxa de juros. Mantida, quanto ao mais, a sentença. Fixada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034268-22.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
AGRAVADO : WALDECIR MARCONATO FAILE
ADVOGADO : SP193152 JOÃO HERBERT ALESSANDRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 2004.61.23.000697-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que, nos autos da ação ordinária ajuizada por

WALDECIR MARCONATO FAILE, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de abertura de crédito de financiamento estudantil, antecipou os efeitos da tutela para obstar o lançamento o nome do autor em cadastros de inadimplentes.

Considerando que foi proferida sentença de mérito de improcedência do pedido e, em decorrência, revogada a tutela antecipada que originou o presente recurso, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26530/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-29.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARA DE CAMPOS TARTARI
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
No. ORIG. : 00002812920134036127 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 MARA DE CAMPOS TARTARI, 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, 08 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MONICA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006589720134036127 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 MONICA APARECIDA DA SILVA, 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 parcialmente procedente o pedido.

Recorre o INSS, 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.

Recorreu também a parte autora, requerendo a condenação da autarquia previdenciária por danos morais.

Ofertadas contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrente de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (**CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75**). O mesmo entendimento deve ser aplicado ao caso dos autos.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, não procede a 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 irrepitíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: Confirmam-se os seguintes julgados:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ. Precedentes.

(AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011)

Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. - 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepitibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial (Precedentes: AgRg no AREsp 12844 / SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921 / RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339 / PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950382 / DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011)

(AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83 / STJ.

(AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011)

No que tange ao recurso de apelação da parte autora, no qual exige a condenação da autarquia previdenciária por danos morais, igualmente não lhe assiste sorte. Com efeito, conforme consignado em sentença, o mero dissabor, desconforto ou a necessidade de vir a juízo na defesa de suas pretensões não são suficientes a configurar dano moral, para o que se exige um efetivo prejuízo ou lesão.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento a ambos os recursos 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, 08 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042498-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA APARECIDA MORETTO
ADVOGADO : SP260756 HERMENEGILDO DONIZETI DE OLIVEIRA CAPPATTI
No. ORIG. : 11.00.00064-4 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada por ZILDA APARECIDA MORETTO, 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 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, 08 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000514-19.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000514-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARCO ANTONIO COSTA BOSIO
ADVOGADO : MS008203 LUIZ FERNANDO R VILLANUEVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005141920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o *mandamus* em face de ato ilegal praticado pelo Chefe do Comando da 9ª. Região Militar - Região Mello e Cáceres, que o convocou para o Serviço Militar Obrigatório após ter sido dispensado por excesso de contingente quando tinha 18 (dezoito) anos em 15 de setembro de 2006. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Liminar deferida. Contra essa decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento.

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrada (União Federal), a reforma da r. sentença para que seja denegada a segurança.

Não houve contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

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*".

Considero necessária a transcrição do art. 4º e seu § 2º, da Lei nº 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o referido art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo:

Lei. nº 5.292/67:

"Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."

"§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 17/01/2005 (fl. 15) e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 15/09/2006 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação, que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o impetrado ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A massa falida
ADVOGADO : SP103160 JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
SINDICO : HELCIO GASPAR
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 00064405020054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S/A contra a sentença que julgou parcialmente procedente pedido em ação de cobrança movida pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

A sentença determinou a exclusão do valor referente aos juros moratórios incidentes a partir da data em que decretada a liquidação extrajudicial da ré, bem como julgou extinto o pedido em relação a 7 (sete) faturas, declarando a ilegitimidade passiva da ré para arcar com aqueles valores.

Não foi concedida a Justiça Gratuita pleiteada pela ré, que restou condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Insurge-se a apelante contra o indeferimento de seu pedido de Justiça Gratuita. Alega que o ato de liquidação acostado aos autos é o instrumento hábil a comprovar sua crítica situação financeira. Aduz que, no seu caso "o processo liquidatório instalou-se, principalmente (...) por grande passivo descoberto, ou seja, por motivo de grande dificuldade financeira" (fl. 163) e que está em jogo não somente seu interesse, mas também o de seus credores. Argumenta que está com suas atividades paralisadas e permanece em sérias dificuldades financeiras, possuindo grande passivo a ser pago, fato que a possibilita indubitavelmente a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Ainda, sustenta que a lei não faz distinção entre pessoa física e jurídica para tal fim. Alternativamente, se não for acatado o pedido, requer seja-lhe concedido, se sucumbente, a possibilidade de recolher as custas ao final do processo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

É possível a concessão da justiça gratuita a pessoas jurídicas, conforme, inclusive, reconhecido na sentença e previsto na Súmula 481 do STJ. No entanto, para que seja possível essa benesse, há que se demonstrar a efetiva impossibilidade de pagamento, o que não restou demonstrado no caso, conforme fundamentado na sentença, ao denegar-se o pedido.

É que a apelante, em sua contestação, somente aduziu os mesmos argumentos ora apresentados em sede de recurso, não tendo trazido aos autos qualquer outro documento além da Resolução que dispôs sobre a decretação do Regime de Liquidação Extrajudicial (fl. 99).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tomando em conta a determinação da Súmula 481, reiteradamente vem decidindo que não basta a mera alegação de dificuldade financeira para que seja deferido o benefício, inclusive afastando a possibilidade de sua concessão somente pelo fato de se encontrar a empresa em liquidação, conforme precedentes que transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa

jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. As circunstâncias de fato consideradas pelas instâncias de origem para afastar a condição de hipossuficiente não são passíveis de revisão em recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - AgRg no AREsp 341016/SP - 4ª Turma - rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 27/08/2013, v.u., DJe 06/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DESCABIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. É inviável a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita quando o interessado não comprova sua situação financeira precária.

2. A alegação de a empresa estar em dificuldades financeiras, por si só, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita, não sendo possível ao STJ rever o entendimento das instâncias ordinárias, quando fundamentado no acervo probatório dos autos, sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(STJ - AgRg no AREsp 360576/MG - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 19/11/2013, v.u., DJe 29/11/2013)

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : DIRCE DOS SANTOS CRISTOFOLETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00085329520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO: Trata-se de agravo legal (fls. 84/87), previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela CEF contra decisão monocrática (fls. 73/75v) que deu provimento à apelação, alterada em relação aos honorários advocatícios em decisão em embargos de declaração (fls. 89/89v).

A apelação (fls. 62/64) foi interposta pela parte Autora contra sentença (fls. 56/58), proferida em sede de ação ordinária proposta em relação à CEF em que a parte Autora objetiva o recálculo dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS com a aplicação da taxa progressiva de juros, que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas por ser a parte beneficiária da justiça gratuita, condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor dado à causa, a serem pagos em conformidade com o artigo 12 da Lei 1.060/50. Em razões de apelação, a parte Autora sustentou que o magistrado entendeu que a autora não se encaixava na exceção prevista no artigo 2º da Lei 5.705/71, por não ser optante à época da publicação da lei e por não ter realizado opção retroativa. Afirmou que fez a opção em questão em 20.02.1973 e ingressou em seu trabalho junto à Telefônica em 25.07.1960, quando não existia Lei do FGTS. Sustentou que a cópia da CTPS e o termo de homologação feito perante a Justiça do Trabalho demonstram que fez a opção com fundamento no § 3º

do artigo 1º da Lei 5.107/66, homologado em 20.02.1973. Entenderam que à data da homologação da opção esta retroagiu automaticamente nos termos do artigo § 1º da Lei 5.958/73.

Em razões de agravo legal, a CEF aponta a configuração de erro na análise da documentação juntada aos autos. Refere que não houve opção retroativa, não fazendo jus a autora à progressividade. Afirma que a Lei 5.107/66 em seu artigo 4º estipulava a progressividade de juros conforme o tempo de permanência do trabalhador na mesma empresa. Entende que a Lei 5.705/71 derogou tal artigo 4º, acabando com a progressividade de juros, estabelecendo, então, que quem aderisse ao FGTS a partir de sua vigência, teria direito apenas à aplicação de juros de 3% ao ano. Aduz que a autora optou pelo regime do FGTS na vigência desta Lei 5.705/71, tendo direito apenas aos juros de 3% ao ano e não aos juros progressivos. Sua opção foi feita em 20.02.1973 quando revogado o artigo de lei que determinava a progressividade de juros e antes da vigência da Lei 5.958/73, iniciada em 10.12.1973, não podendo se beneficiar de lei que não estava em vigor. Não consta nos autos a realização de opção em caráter retroativo.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de reconsideração.

A matéria é disciplinada pelo art. 4º da Lei 5.107/66 e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971 que dispõem:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Art. 2º - Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano".

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:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO

ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 25.07.60, encerrado em 31.12.82 (fl. 11). Verifica-se pelos documentos de fls. 13 e 69 que optou pelo FGTS em 20.02.73.

Observa-se, porém, como bem salientado pela agravante, que a data da opção foi realizada posteriormente à Lei 5.705/71, que limitou a 3%, sem progressividade, a taxa de juros a ser aplicada nas contas vinculadas ao FGTS, e anteriormente ao início da vigência da Lei 5.958/73 que, a partir de então, permitiu aos trabalhadores com vínculo empregatício iniciado anteriormente a vigência da lei de 1971, optar pelo regime do FGTS com efeitos retroativos ao início daquele vínculo.

Em outras palavras, não tem direito à progressividade os autores que optaram pelo regime do FGTS no período compreendido entre o início da vigência da Lei 5.705/71 e da Lei 5.958/73, caso dos presentes autos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, profiro, em juízo de retratação, nova decisão para negar provimento a apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002632-43.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002632-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO	: DEVARLEI JOSE BORTOLAN e outro : DORIVAL LUIZ BORTOLAN
ADVOGADO	: SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00026324320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Antonio Cedenho que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para afastar do dispositivo da sentença a declaração de inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 1º da Lei 10.256/2001.

Houve a condenação da parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A decisão embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora pretende obter a 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 reconhecer e declarar 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, bem como para declarar a inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física", em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir da propositura da demanda", fls. 128/129.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o ilustre Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração.

A União Federal sustenta a existência de contradição no *decisum*. Aduz que em razão de a decisão embargada ter firmado a exigibilidade da exação, deveria constar expressamente do dispositivo a total improcedência da ação.

Por sua vez, a parte autora pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca. Afirma que ambas as partes decaíram do pedido, devendo cada uma arcar com os honorários de seus patronos.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Não merecem prosperar os argumentos trazidos pelos embargantes.

O ilustre Relator deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para afastar do dispositivo da sentença a declaração de inconstitucionalidade da expressão "empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22", contida no artigo 1º da Lei nº 10.256/01.

Justifica-se o referido destaque no dispositivo do *decisum*, porquanto o caso não é de total improcedência da ação.

Conforme restou consignado, a contribuição ao FUNRURAL era indevida até o advento da Lei nº 10.256/2001, de modo que a sentença de primeiro grau deve ser mantida na parte que reconheceu 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, IV, da Lei nº

8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

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.

No tocante à insurgência da parte autora, verifico que o ilustre Relator condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

É de ser mantida a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos exatos termos que fixada, visto que é mínima a sucumbência da União Federal, devendo a embargante suportar por inteiro os honorários sucumbenciais.

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, 17 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OTAVIO AUGUSTO COSTA DE LACERDA e outro
: LAIS AMORIM DE BARROS LACERDA
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00023529420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **apelação cível** em face da r. sentença de improcedência proferida em ação ordinária movida em face da União Federal, com a finalidade de declarar a inexigibilidade da contribuição social do produtor rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, pela redação dada pela Lei nº 8.540/92 e demais alterações.

Alega a apelante, às fls. 104/113, que vem procedendo ao depósito judicial da quantia referente à contribuição sobre a comercialização de sua produção rural, objeto da controvérsia, para os fins insculpidos no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a atividade pecuária na região matogrossense é dinâmica, requerendo, em razão das condições climáticas que sujeita as terras a alagamentos, o manejo do gado para áreas secas. Nesse contexto, relata possuir 2 (duas) propriedades rurais, e que transfere o seu rebanho bovino de uma à outra, conforme a necessidade climática lhe impõe.

Narra que cada propriedade rural deve possuir matrícula própria no Cadastro Específico do INSS - CEI para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Sustenta que, em virtude de depositar judicialmente os valores controvertidos na presente demanda, teve negada, junto à instituição depositária Caixa Econômica Federal, a inclusão da "nova CEI"- referente à sua outra fazenda, onde o gado encontra-se instalado.

Pleiteia, enfim, que a CEF aceite os próximos depósitos judiciais na "nova CEI", vinculando-a ao presente feito. É o relatório.

DECIDO

O pedido da apelante deve ser deferido.

Isto porque, sendo o depósito judicial faculdade do autor, cabe à instituição depositária, no caso a Caixa Econômica Federal, viabilizar a sua execução.

No caso concreto, a existência de duas fazendas com Cadastro Específico do INSS distintos, mas abrigando o mesmo rebanho, remanejado em razão de vicissitudes climáticas, não justifica a negativa da providência.

A contribuição em comento refere-se à comercialização da produção rural. Neste caso, é em virtude da atividade pecuária que a exação é exigida. A matrícula CEI, obrigação acessória, é exigência da Receita Federal do Brasil com o fito de facilitar a fiscalização e arrecadação das contribuições previdenciárias incidentes sobre a produção rural, qualificando-as como unidades autônomas fiscais. Neste sentido, expediu a seguinte Instrução Normativa:

A IN RFB nº IN RFB 971/10, Alterada pela Instrução Normativa RFB nº 1.307, de 27 de dezembro de 2012
Art. 32. *Deverá ser emitida matrícula para cada propriedade rural de um mesmo produtor rural, ainda que situadas no âmbito do mesmo Município.*

Ocorre que, nos presente autos, a contribuição cuja exigibilidade se discute está sendo depositada judicialmente. Se para essa finalidade específica é necessário vincular à conta judicial duas matrículas CEI (de duas propriedades rurais pertencente ao mesmo contribuinte) que abrigam transitoriamente o mesmo rebanho, objeto de tal comercialização e, por consequência, do recolhimento de tributo, inexistente fundamento legal na recusa da Caixa Econômica Federal em vincular as duas matrículas ao mesmo feito.

Nestes termos, **defiro o pedido da apelante**, para determinar que a CEF viabilize a vinculação da CEI nº 512222701/81 ao presente feito, em conta própria, para fins de depósito judicial.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal e ao Digno Juízo de 1º Grau desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00069632320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 350/383: Trata-se de novo pedido de levantamento de depósito referente ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Alega-se, em síntese, que o depósito é faculdade do contribuinte prevista no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, com vistas a suspensão da exigibilidade de débito tributário, e que pode ser levantado a qualquer tempo.

Sustenta a apelante ENESA ENGENHARIA S/A que, sob qualquer prisma, o resultado da demanda lhe será favorável, tendo em vista o pacífico entendimento jurisprudencial, bem como a Orientação exarada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através da edição da Portaria 294/10, item 68, que dispensa seus procuradores de recorrer das decisões referentes ao recolhimento - ou não, da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Deste modo, afirma que o levantamento do depósito efetuado estaria autorizado.

É o breve relatório.

DECIDO

O pedido deve ser inferido.

Isto porque o tema já foi deliberado nas decisões de fls. 247/249 e fls. 263/264, com ampla demonstração da inviabilidade do pleito nesse estágio processual.

De outra parte, a situação fática da autora e a posição deste relator sobre o tema, não tendo sido alterados, inviabilizam resultado diverso do já proferido.

Peço vênia para transcrever os fundamentos das decisões indeferitórias do pedido de levantamento de débito judicial:

"O levantamento de depósito só deve ocorrer após o trânsito em julgado da r. sentença que reconhecer a inexigibilidade da exação.

Sobre o tema, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITOS. LEVANTAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. I.

Não se vislumbra a ocorrência dos vícios elencados no artigo 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, mormente quando o aresto recorrido está devidamente fundamentado. Ademais, não está o magistrado obrigado a rebater um a um os argumentos apresentados pelas partes.

2. No mérito, a autora ajuizou ação ordinária com o escopo de anular as NFLD referentes à exigência da contribuição previdenciária ao SAT incidente sobre os valores devidos a título de abono salarial. A tutela antecipada foi deferida em parte, suspendendo a exigibilidade apenas do adicional de 2,5% imputado à autora em uma das NFLD. A agravante efetuou, então, o depósito judicial da quantia controvertida e, ato contínuo, interpôs o agravo de instrumento nº 2006.04.00.011742-2, em que angariada a antecipação da tutela recursal mercê de suspender a exigibilidade da totalidade dos créditos encartados nas NFLD em epígrafe. Tendo em vista a duplicidade de causas que sobrestavam a cobrança dos valores questionados (CTN, art. 151, II e V), requisitou

o levantamento do depósito, o que restou indeferido, ensejando o presente recurso.

3. O Tribunal de origem, ao afastar o levando do depósito, consignou que "o depósito judicial, realizado anteriormente à concessão da liminar em sede recursal, está a garantir débitos outros, certamente não alcançados pela eficácia ex nunc do provimento angariado somente em sede de agravo" (fl. 187).

4. Esta Egrégia Corte tem jurisprudência de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação principal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1133535/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 21/10/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN) - LEVANTAMENTO.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da FAZENDA, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos."

(STJ - Primeira Seção, ERESP n.º 20010116526/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/06/2002, DJU de 02/09/2002, v.u.).

CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp n.º 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp n.º 179.294/SP, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp n.º 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido.

(REsp 862711/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 313)

De outra parte, o pedido deve ser efetuado no primeiro grau de jurisdição. Isto porque, é competência do juízo da execução a expedição de alvará de levantamento de depósito judicial, ou conversão deste em renda. Neste sentido, a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. ADESÃO A PROGRAMA DE BENEFÍCIO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL. PROVIDÊNCIA A SER REQUERIDA NO JUÍZO DE ORIGEM. REDISCUSSÃO PELA UNIÃO FEDERAL SOBRE A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. CARÁTER INFRINGENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.

2. Verificada a não apreciação de pedidos de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e de levantamento do depósito administrativo recursal, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos de declaração para sanar as omissões apontadas.

3. A adesão a programa de benefício fiscal importa renúncia ao pleito ajuizado em face da Fazenda Pública.

4. O levantamento do depósito administrativo recursal, assim como o judicial, está condicionado ao trânsito em julgado da presente decisão que reconheceu a improcedência do lançamento tributário, de modo que a pretensão somente poderá ser apreciada oportunamente pelo juízo de primeiro grau. Importante ressaltar que o impetrante não questionou nos presentes autos a constitucionalidade da exigência do aludido depósito, postulando apenas o conseqüente levantamento no caso da anulação das notificações questionadas.

Não tendo sido objeto de debate na lide a constitucionalidade do depósito recursal, obviamente que não se há de falar em omissão do julgado nesse aspecto, ficando a sorte do levantamento, como dito, dependente do trânsito em julgado da decisão que reconhece a improcedência da autuação.

5. O recurso apresentado pela União Federal, por sua vez, não merece acolhimento, já que, na verdade, os argumentos por ela desenvolvidos demonstram o nítido caráter infringente da insurgência. A modificação do julgamento deve ser postulada pela via recursal adequada e não por meio da oposição de embargos declaratórios.

6. Embargos de declaração da autora conhecidos e acolhidos. Embargos de declaração da União conhecidos e rejeitados.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0028951-13.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO

WILSON ZAUHY, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:02/04/2012) (Grifei)

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de levantamento do depósito judicial."

"A r decisão recorrida tem como fundamento diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que amparam o posicionamento deste relator acerca da impossibilidade de levantamento de depósito em ação na qual se discute a exigibilidade de exação fiscal.

De outra parte, a alegada Portaria expedida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional trata de mera orientação interna, que faculta ao Procurador a interposição de recuso sobre o tema, não tornando obrigatória a providência.

Verifico, outrossim, que a União Federal, nestes autos representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs recurso de agravo previsto pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 191/195, que deu provimento à apelação do contribuinte, manifestando, portanto, a pretensão em ver alterado o entendimento adotado pelo decisum.

Ressalto, ainda, que o entendimento sobre a matéria posta em discussão é uma construção doutrinária e jurisprudencial, que ainda pode ser alterado, posto não versar sobre a inconstitucionalidade da exação. Deste modo, mantida a discussão sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado nos presentes autos, é imperioso o aguardo do trânsito em julgado da decisão para viabilizar o levantamento do depósito efetuado com o fito de suspender a exigibilidade do tributo discutido. Nestes termos, MANTENHO a decisão de fls. 247/249 por seus próprios fundamentos."

Nestes termos, indeferido o pedido de levantamento de depósito formulado pela apelante.

Publique-se e Intime-se

Após, RETORNEM os autos conclusos para a apreciação dos recursos de fls. 197/201 e 234/245, interpostos nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-25.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A e filial
: INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A filial
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00032342520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Indústrias Machina Zaccaria S/A e Indústrias Machina Zaccaria S/A - Filial, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora requer "seja declarado o direito de apurar e recolher a contribuição ao custeio do RAT segundo a classificação das

atividades econômicas desenvolvidas em sua matriz (CNPJ 51.466.324/0001-50 - CNAE 28.33-0-00) à alíquota de 2% e na sua filial (CNPJ 51.466.324/0009-08 - CNAE 82.11-3-00) à alíquota de 1%, tal como definido no Anexo V, do Decreto nº 3048/99, na redação que lhe era atribuída pelo Decreto nº 6.042/2007, nos termos do verbete da Súmula nº 351, do Superior Tribunal de Justiça, afastando-se a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, para fins de majoração dos tributos em foco, sobretudo, no exercício de 2010, em razão das inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas ao longo desta peça vestibular", fl. 29.

Em suas razões recursais, a apelante afirma que o entendimento do douto juiz de primeiro grau afronta o verbete da Súmula nº 351 do C. Superior Tribunal de Justiça e não encontra eco na jurisprudência. Aduz que os Tribunais vêm reconhecendo a contribuintes, que possuem estabelecimentos diversos, com cadastros apartados no CNPJ, o direito de recolher o tributo em questão, segundo o grau de risco de cada unidade empresarial e não de acordo com a atividade preponderante da sociedade como um todo. Quanto ao pedido de afastamento da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, ressaltou que não se pode exigir a contribuição para custeio do RAT em percentuais superiores aos estabelecidos pelo artigo 22, inciso II, alíneas "a", "b", e "c", da Lei nº 8.212/91, com base em simples ato administrativo, que fixa para apelante o Fator Acidentário de Prevenção - FAP em 1,2721, sobretudo, quando tal manifestação administrativa decorre de Regulamento e Simples Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Refere que os três elementos que integram o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não encontram previsão no § 9º, do artigo 195, da Constituição Federal, que disciplina as hipóteses em que é permitida a utilização de bases de cálculo e alíquotas variáveis para apuração da contribuição ao custeio do RAT. Pugna pelo provimento do recurso de apelação, para que seja reformada a sentença de primeiro grau, sendo, em consequência, assegurado à apelante: "o direito de recolher a Contribuição ao custeio do RAT segundo a classificação das atividades econômicas desenvolvidas em sua matriz (CNPJ 51.466.324/0001-50 - CNAE 28.33-0-00) à alíquota de 2% e na sua filial (CNPJ 51.466.324/0009-08 - CNAE 82.11-3-00) à alíquota de 1%, tal como definido no Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, na redação que lhe era atribuída pelo Decreto nº 6.042/2007, nos termos do verbete da Súmula nº 351 do Superior Tribunal de Justiça, afastando-se a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, para fins de majoração do tributo em foco, sobretudo no exercício de 2010, em razão das inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas", fls. 196/197. Caso não reformado o mérito da sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação ordinária proposta pela autora em face da União Federal, por meio da qual pleiteia afastar a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre as alíquotas da contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho, e impedir que seja penalizada pelas autoridades fiscalizadoras em razão da suspensão do recolhimento de referida exação.

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o princípio da solidariedade, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado por lei a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas de acordo com o risco estão apontadas na lei e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do FAP:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: " *O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto*". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... " *entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes.*"

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo "decadencial" para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e razoabilidade, observo, mais uma vez, que

por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interim. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.
5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (*Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136*)

Conclui-se que não há ofensa ao princípio da legalidade contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe inconstitucionalidade formal da delegação de competência, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

No tocante à individualização do FAP por estabelecimento, igualmente, razão não assiste à apelante.

Há que de distinguir, no caso, as alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e o fator multiplicador instituído pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, que incide sobre as referidas alíquotas.

As alíquotas da contribuição ao SAT são aferidas pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, assim entendida, nos termos da Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cada estabelecimento com CNPJ próprio:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

Quanto ao fator multiplicador, que foi instituído pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/03, com o objetivo de incentivar a melhoria das condições de trabalho e de saúde do trabalhador, deve levar em conta os resultados obtidos pela empresa (e não de cada estabelecimento) na implementação de políticas de saúde e segurança do trabalho, incidindo sobre as alíquotas previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, estas, sim, aferidas de forma individualizada pelo CNPJ de cada estabelecimento.

Nesse sentido:

Não há ilegalidade no fato do cálculo do FAP não observar a individualização de cada estabelecimento da pessoa jurídica, eis que o Enunciado nº 351 da Súmula do STJ refere-se, somente, ao cálculo da alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, que difere da majoração desta referida alíquota, que é efetuada pelo FAP.

(AC nº 0002500-43.2010.4.05.8300, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJe 25/11/2010, pág. 457)

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, tenho que o valor fixado em primeiro grau, qual seja R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), deve ser reduzido. 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, reduzo a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024715-34.1998.4.03.9999/SP

98.03.024715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : SP008752 GERALDO DE CASTILHO FREIRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00053-5 A Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Determino à requerente do pedido de fl. 546, subscrito pelo advogado Antônio Carlos Guidoni Filho, para que, no prazo de 10 (dez) dias regularize o feito, trazendo procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.
Após, tornem conclusos, para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
: SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
APELADO : ALEXANDRE DAMULAKIS FERREIRA
ADVOGADO : SP174035 RENAN ROBERTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 226/230) em face da sentença (fls. 204/219) que julgou procedente pedido formulado em ação de usucapião movida por ALEXANDRE DAMULAKIS FERREIRA, declarando a aquisição da propriedade, e condenou a CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A CEF alega que o autor é seu empregado e era mutuário em razão de contrato de financiamento vinculado ao SFH assinado em 27.11.92, e que, por inadimplência, foi objeto de execução extrajudicial na forma do Decreto-lei 70/1966, culminando com a arrematação do imóvel em 20.12.94. Relata que, ao assumir o domínio do imóvel, sua primeira providência foi expedir notificação ao ex-mutuário para que desocupasse a unidade residencial que, no entanto, não restou implementada espontaneamente, de modo que o apelado passou à condição de mero ocupante clandestino, enquanto todos os encargos fiscais e condominiais passaram a ser arcados pela CEF e, assim, aponta equívoco na sentença ao considerar demonstrada a posse passível de usucapião pelo apelado. Argumenta que o legislador taxou como criminosa a atitude do ex-mutuário que insiste em continuar na posse de imóvel vinculado ao SFH, conforme previsão do art. 9º da Lei 5.741/1971 e, ainda, afirma que a previsão do art. 37 do Decreto-lei 70/1966 caracteriza a situação dos autos como simples ocupação, sujeita à imposição da respectiva taxa, a fim de ressarcir a arrematante. Aduz que está demonstrado que se tratou de clandestinidade e precariedade, insuficiente para ensejar a aquisição por usucapião e, por isso, busca a reforma da sentença.

Contra-razões do autor a fls. 235/237.

Em seu parecer (fls. 241/244), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para julgar improcedente o pedido, dado que a posse, *a priori* legítima em virtude do contrato de mútuo, se converteu em ilegítima justamente por haver previsão contratual de restituição e, em face da resistência em devolvê-la, consubstanciou-se a precariedade da posse de modo a inviabilizar a prescrição aquisitiva pretendida pelo autor. É o relatório.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifica-se dos autos que o autor, conforme alegação da CEF, de fato, não logrou demonstrar a posse mansa, tranqüila e com *animus domini* capaz de acarretar a aquisição do imóvel por usucapião. Com efeito, já na inicial o autor trouxe a informação de que se tratava de imóvel adquirido, originalmente, através de contrato vinculado ao SFH e que terminou por ser arrematado pela CEF.

De fato, a ocupação do imóvel pelo autor (em especial após a adjudicação) não pode ser considerada como posse mansa e pacífica capaz de lhe conferir justo título à aquisição do bem. Por óbvio o autor sabia da necessidade de entregar o imóvel ao credor, fato que ele mesmo demonstrou ao juntar aos autos a notificação extrajudicial para desocupação do imóvel (documento de fl. 25), restando descaracterizado o *animus domini*.

Ademais, a CEF demonstrou que as despesas fiscais foram por ela quitadas, conforme documentos de fls. 72/87, relativos ao IPTU do ano de 2000, período que, supostamente, o autor aponta como sendo de sua posse aquisitiva. As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte seguem no mesmo sentido, de exigir a demonstração de que não se trata de posse precária, como no caso dos autos, *in verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DOACYR BALBINOT, com arrimo no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL. ART. 183 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Estando caracterizado no caso dos autos que o autor da ação de usucapião especial (art. 183, CF/88) não deteve a posse mansa e pacífica do imóvel que pretende usucapir pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, a demanda não tem como prosperar" (e-STJ fl. 235).

Em suas razões (e-STJ fls. 238-254), o recorrente aponta violação do artigo 1.240 do Código Civil, sustentando, em síntese, que "possui a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com 'animus domini', do imóvel urbano matrícula 13.918, a ser usucapido desde o mês de dezembro de 1988, estando portanto presentes os requisitos necessários para a caracterização do usucapião" (e-STJ fl. 243).

Segundo argumenta, "apesar do referido imóvel ter sido objeto de Execução Extrajudicial e adjudicação em 26/10/1998, o recorrente sempre continuou na posse do mesmo sem que houvesse, em momento algum, qualquer oposição ou reivindicação pela recorrida" (e-STJ fl. 243).

A seu ver, "conquanto o imóvel alcance a dimensão de 412,50 m2, pretende o apelante tão somente usucapir a parte ideal de 250 m2, respeitando assim a letra da lei" (e-STJ fl. 250).

Decorrido sem manifestação o prazo para as contrarrazões (e-STJ fl. 276), e admitido o recurso na origem (e-STJ fl. 277), subiram os autos a esta colenda Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 288-289).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

As instâncias de cognição plena, à luz da prova dos autos, concluíram que não ficou configurada a posse mansa e pacífica do imóvel - requisito indispensável para o reconhecimento da procedência da ação de usucapião -,

conforme se extrai da leitura dos pronunciamentos judiciais, merecendo destaque os seguintes trechos da sentença de primeira instância e do acórdão recorrido, respectivamente:

"(...)

Conforme já mencionado, a propriedade do imóvel foi adquirida pela CEF, através de execução extrajudicial (Decreto-Lei 70/66), mediante a expedição de carta de adjudicação do imóvel leiloado.

Analisando o rito da execução extrajudicial previsto no DL 70/66, verifica-se previsão expressa no sentido de que no período entre a transcrição da carta de arrematação no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em leilão é devida uma taxa mensal de ocupação, compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva (art. 38).

Se a própria lei prevê que a ocupação do imóvel pelo antigo proprietário, no período entre a transcrição da carta de arrematação e a imissão na posse deve ser remunerada, através de uma taxa de ocupação, tal fato, por si só, já é suficiente para descaracterizar o requisito da posse mansa, pacífica e sem intervenção de terceiros.

Senão uma forma de locação, a permanência do antigo proprietário no imóvel constitui relação de dependência para com o adquirente do imóvel, hipótese esta que, nos termos já mencionados, está excluída da incidência normativa da usucapião" (e-STJ fl. 184).

"(...)

É flagrante que o autor não detém a posse mansa e pacífica do imóvel, pois a documentação juntada aos autos dá conta que o imóvel que busca usucapir era propriedade sua, mas perdeu ele autor o domínio sobre este bem em razão do inadimplemento das prestações de contrato de mútuo celebrado sob as regras do SFH. O imóvel foi a leilão, tendo sido adjudicado pelo credor, ora réu nesta demanda, a CEF.

Ora, o Decreto-Lei 70/66 que fundamentou a adjudicação do imóvel pela CEF, através de execução extrajudicial, prevê que a ocupação do imóvel pelo antigo proprietário, no período entre a transcrição da carta de arrematação e a efetiva imissão na posse de quem o adjudicou, deve ser remunerada através de taxa de ocupação, o que, por si só, demonstra que a posse do imóvel não ocorreu de forma mansa e pacífica" (e-STJ fl. 229).

Assim como posta a matéria, a verificação da procedência dos argumentos expendidos no recurso obstado exigiria por parte desta Corte o reexame de matéria fática, o que é vedado pela Súmula nº 7 deste Tribunal, consoante iterativa jurisprudência desta Corte.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. No caso concreto, a questão relativa à existência da posse mansa e pacífica, demonstrada com base nos documentos juntados, foi decidida pelo Tribunal local à luz do contexto fático-probatório dos autos. Assim, concluir de forma distinta é inviável em sede de recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 773.961/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 12/03/2012 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - EXISTÊNCIA DE ANIMUS DOMINI, POSSE MANSO, PACÍFICA, CONTINUADA E INCONTESTADA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO".

(AgRg no AREsp 46.157/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011 - grifou-se)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 23 de abril de 2013." - Grifei.

(STJ - REsp 931753/SC - Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, j. , public. 03/05/2013)

"USUCAPIÃO URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. POSSE ESSENCIALMENTE PRECÁRIA. EXIGÊNCIA DE SER ÚNICO O IMÓVEL.

1. O usucapião, seja em que modalidade for, exige mansa, pacífica e não clandestina. No caso de imóvel financiado pela CEF, a posse desde sempre tinha natureza precária, sendo pacífico que a CEF vem praticando atos no sentido de retomar o imóvel. Não se trata de posse ad usucapione que possa ser oposta em relação à CEF

2. Ademais, correto o entendimento do juízo monocrático ao apontar a ausência do requisito da exclusividade do imóvel na esfera patrimonial do pretendente ao usucapião urbano. O espírito da Constituição Federal, ao introduzir a prescrição aquisitiva de imóvel urbano, fixando prazo bastante singelo, foi atender à componente

social da propriedade dando ensejo ao usucapião nos estritos limites dos que necessitam da moradia que habitam, sem que tenham nenhuma outra, seja na cidade, seja no meio rural, além da óbvia boa-fé, paz e mansidão com que se mantém nessa habitação.

3. *Apelação improvida.*"

(TRF3 - AC 448274 (Proc. 0034948-26.1993.4.03.6100) - rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, j. 28/06/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 13/07/2012)

Assim, comprovado nos autos que se trata de ex-mutuário pretendendo usucapião de imóvel adjudicado em virtude de inadimplemento, precária a posse do autor, torna-se torna inviável o usucapião.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da CEF para julgar improcedente o pedido formulado na ação de usucapião, invertendo a sucumbência, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a sentença recorrida se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039809-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : MORIS ZALCMAN e outro
: NADIA STROSBURG ZALCMAN
ADVOGADO : SP051631 SIDNEI TURCZYN e outro
PARTE RE' : SILVANO MACHADO JUNIOR e outros
: JEANNE AMARAL MACHADO
: ANNICK MARIE NICOLE VEYRIER
: THERESE MARTHE MARIE VEYRIER
: ALBERTO CINTRA FILHO
: MARIA ANTONIETA PRADO CINTRA
: DULCE HELENA DA CUNHA GRACIANI
: CARLOS GRACIANI
: ERMELINDA GONCALVES
: OSWALDO ALVES
: LUIZ CARLOS GONCALVES
: CECILIA GONCALVES MESSALIRA
: WILSON MESSALIRA
: JUSCELINO SHIMURA
: ALICE NIWAKO TABATA SHIMURA
: CELINA KOUZNETZ
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP266416 TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00398091120004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.399/1.404 e 1.407: o pedido de exclusão da lide importa no reconhecimento da ilegitimidade passiva da parte, questão que deve ser analisada no momento do julgamento da apelação, pois não se trata de deferimento de providência de mero expediente.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA
ADVOGADO : SP010784 JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO
: SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro

DESPACHO

1. Regularize o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES os seus embargos de declaração de fls. 828/836, visto que falta a fl. 2 do recurso.
2. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26529/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013302-87.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : MC PALHARES DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP027909 DECIO RAFAEL DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00132-2 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União Federal em face de decisão que homologou pedido de renúncia ao direito de ação, julgando o processo extinto com resolução do mérito, deixando de condenar MARIO COUVERT PALHARES & CIA LTDA. ao pagamento de honorários advocatícios, conforme art. 6, inciso "I", da Lei nº 11.941/09.

Alega a União Federal que o fundamento do art. 6º, inciso "I" da Lei nº 11.941/09 para o não pagamento de honorários de sucumbência não seria aplicável ao caso.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 227 para que se aplique a regra do art. 26 do Código de Processo Civil para o pagamento de honorários advocatícios, ou que o feito seja levado à Turma para reforma do *decisum*.

É o relatório. DECIDO.

O inciso "I" do art. 6º da Lei nº 11.941/09 faz referência à dispensa de honorários de sucumbência se houver extinção da ação em que o contribuinte realiza discussão sobre o estabelecimento de sua opção ou de sua reinclusão em outros parcelamentos, não sendo essa a situação dos autos.

Para o estabelecimento dos honorários de sucumbência cabe seguir o entendimento fixado pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se, na espécie, o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

Após a apreciação da necessidade de fixar os honorários advocatícios nos casos de desistência/renúncia dos embargos à execução fiscal, questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do

débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, reconsidero em parte a decisão de fl. 227, para determinar que a pessoa jurídica MARIO COUVERT PALHARES & CIA LTDA. realize pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Após o trânsito em julgado, à origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009310-55.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009310-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: TEC TOY S/A
ADVOGADO	: SP123946 ENIO ZAHA 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 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo regimental em face da r. decisão de fl. 137 que homologou o pedido de renúncia ao direito de ação efetuado pela *Tec Toy S/A* e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em vista o deferimento do pedido de inclusão dos débitos objeto dos autos no parcelamento regulamentado pela Lei n.º 11.941/09.

Recorre a União Federal ao fundamento de que a decisão merece ser revista no tocante à dispensa da embargante do pagamento dos honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

Razão assiste à recorrente.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre a alteração da legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e conceder remissão nos casos em que especifica, previu, no artigo 6º, e parágrafo 1º:

Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Vê-se que, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. Logo, deve a apelada arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, vale referir, já teve oportunidade de se manifestar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE

O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE CONDENOU A APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso, tendo a apelante aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando expressamente ao direito sobre que se funda a ação, o feito foi extinto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 116), e a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 136/136vº), fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo (fls. 189/190). 3. E consta, da decisão de fls. 136/136vº, que a dispensa de honorários advocatícios prevista no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009 se aplica somente às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso. 4. Precedente do Egrégio STJ: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010. 5. Recurso improvido. (AC 00038655620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012)

Diante do exposto, reconsidero em parte a r. decisão de fl. 137, para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012340-76.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012340-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : THIAGO XAVIER BELEM MIGUEL
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00123407620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que denegou a segurança por entender que o impetrante não deve ser dispensado definitivamente da prestação do serviço militar obrigatório. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta em síntese a parte Impetrante que por estar concluindo o curso de Medicina em 21.12.2012, perante a Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD foi novamente convocado para prestar serviço militar. Todavia, alega que já tinha se apresentado ao Serviço Militar obrigatório quando tinha 18 (dezoito) anos e foi dispensado por excesso de contingente. Argumenta a parte impetrante que o ato atual é ilegal, por ofensa ao artigo 30 da Lei 4.375/64, uma vez que nova convocação para o serviço militar apenas pode ocorrer nos casos de adiamento de incorporação, ou seja, quando o estudante obtiver o adiamento em razão da frequência do curso de Medicina.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da apelação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, observo que a questão a ser dirimida já foi enfrentada por mim nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.002261-1.

Inicialmente, observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 1998, por excesso de

contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento determina na hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Ocorre que, depois dos 18 (dezoito) anos e antes de completar 19 (dezenove) anos de idade o impetrante apresentou-se ao Exército, conforme indicado por lei vigente em nossa pátria, recebendo o Certificado de Dispensa de Incorporação, sendo justificado como incluído em excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que, no caso dos autos, a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64, retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar - prevê o seguinte:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA n.º 1093534, AGA n.º 1006302, AGA n.º 982396, RESP n.º 1066532 e RESP n.º 437424 (STJ); AI n.º 361833, AG n.º 261625 e AG n.º 264709 (TRF 3ª Região); AG n.º 199791 e AC n.º 402988 (TRF4ª região).

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o impetrante, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 1996 e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010.

Já o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 1998 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação, que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o apelante ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do *mandamus* tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

No tocante ao recente julgamento do STJ (Embargos de Declaração no RESP nº 1.186.513), a questão foi apreciada valendo-se do raciocínio de inexistência de direito adquirido que, a meu ver, não é a hipótese dos autos, conforme demonstrado acima.

Desse modo, é de rigor a reforma da r. sentença *a quo*, máxime porque em confronto com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação do impetrante, para desobrigá-lo da nova convocação ao serviço militar obrigatório na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANTONIO PEDRO RIBEIRO HERINGER
ADVOGADO : SP047398 MARILENA MULLER PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00020315020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que julgou procedente o pedido do impetrante para declarar ilegal sua convocação para incorporação ao Serviço Militar.

Fundamentou-se a r. sentença no entendimento de que o impetrante foi dispensado em data anterior à vigência da nova redação do art. 4º da Lei 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não sendo possível ser-lhe aplicada a lei em questão, de modo que não pode o impetrante ser compelido a prestar o serviço militar.

Em suas razões, a União sustentou que: a) apesar das alterações introduzidas pela Lei nº 12.336/2010, a legislação anterior respalda a Administração Pública Militar na convocação do impetrante; b) o regulamento da Lei do Serviço Militar (Decreto nº 57.654/66) estabelecia a possibilidade de haver convocações posteriores, mesmo que tenha ocorrido dispensa de incorporação; e c) o Decreto nº 57.654/66 que regulamenta a Lei nº 4.375/64 é uma norma geral do Serviço Militar, enquanto a Lei nº 5.292/67 é específica (norma especial) aos profissionais da área de saúde, por se referir à prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos profissionais, sendo aplicável a ambos.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Considero necessária a transcrição do art. 4º e seu § 2º, da Lei nº 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, bem como pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e da Lei nº 12.336, de 26/10/2010, que alterou o referido art. 4º e revogou o § 2º desse mesmo artigo:

Lei. nº 5.292/67:

"Art. 4º - Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação."

"§ 2º - Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo."

Lei nº 12.336, de 26/10/2010:

"Art. 4º - Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

É inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o apelado, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente em 17/01/2005 (fl. 15) e essa norma entrou em vigor em 26/10/2010. Ademais, o art. 4º da Lei nº 5.292/67, anteriormente à sua alteração, regulava a situação do serviço militar obrigatório àqueles estudantes universitários dos cursos de MFDV que tivessem obtido o adiamento da incorporação até o término do respectivo curso.

Apenas o § 2º desse mesmo artigo 4º dispunha que os portadores de Certificados de Dispensa de Incorporação, ao concluírem tais cursos, ficavam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Portanto, faz-se necessário dar a adequada interpretação a esse novo chamado das Forças Armadas, e qual o alcance das normas trazidas acima.

Tenho que a questão diz respeito à violação de ato jurídico perfeito.

Isso porque em 25/02/2005 o recorrido obteve o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14), que não pode, ao alvedrio da União Federal, ser desconsiderado ou tido como não escrito, pelo só fato de o impetrado ter optado por estudar medicina. O que leva ao seguinte questionamento: se o autor do mandamus tivesse se formado em Direito, por exemplo, estaria dispensado dessa nova convocação. E por que se admitiria que os princípios da igualdade e da segurança jurídica fossem violados pelo Estado?

Situação como a trazida nos autos, em que o Poder Judiciário é instado a entregar a prestação jurisdicional, deve ser interpretada à luz dos princípios constitucionais noticiados acima, que se sobrepõem às normas que dispõem em sentido contrário.

Assim é que tendo transcorrido mais de cinco anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Também a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de impossibilidade de convocação posterior à dispensa de prestação do serviço militar, conforme julgados que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1261505/RS, Sexta Turma, Rel. Min. OG Fernandes, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE.

CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais de saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 893068/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

A 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.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001087-34.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : LENHARO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (fls. 174/182), contra a r. decisão monocrática (fls. 168/169), que negou seguimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta o qual concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que emita a Certidão Negativa de Débitos requerida, ou Positiva com efeitos de Negativa, desconsiderando para tanto simples "falhas de contribuição" ou "divergências" entre valores declarados e recolhidos.

A parte impetrada (União Federal) agrava argüindo que no presente caso não é de "mera" ausência de entrega de GFIP, mas de divergência entre os valores nela declarados pelo contribuinte (e, portanto, então constituídos) e os efetivamente pagos.

Alega que se a r. decisão ocorrer haverá vulneração aos artigos 32, IV, §10 e 33§7º, ambos da Lei nº 8.212/91, cc. Artigo 225, inciso IV e § 1º do Decreto nº 3.048/99.

Assim, requer a União a retratação da r. decisão monocrática, ou apresentação do processo em mesa, para que seja dado provimento ao presente agravo, de modo a restar julgado procedente o apelo, denegando-se a segurança.

É o breve relatório.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, trata-se de apelação em mandado de segurança através do qual requer o impetrante seja expedida certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa (fls. 02/14). Sustenta em síntese que protocolizou requerimento nesse sentido e como resposta a autoridade impetrada apresentou um relatório de restrições à emissão da certidão mencionada, apontando a ausência e divergência de GFIP relativa aos períodos indicados no relatório constante dos autos, condicionando a emissão da certidão requerida à regularização dessas pendências.

Sustenta que as divergências referem-se à compensação de débitos efetivada pela impetrante. Assim, tais restrições não podem constituir impedimento à emissão da certidão, pois a legislação prevê como obstáculo apenas a existência de crédito tributário devidamente constituído.

A segurança foi concedida, decisão em face da qual foi interposto recurso de apelação recebido no efeito devolutivo.

Ab initio, destaco que o direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional; neste último caso, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, somente pode ser reconhecido quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa, conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando sejam objetos de garantia integral, por penhora, na ação executiva, ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

No caso dos autos, conforme o Relatório de Restrições emitido pela autoridade impetrada em 5 de julho de 2005 (fl. 20), verifica-se que consta ausência de GFIP's relativas aos meses de janeiro de 2002 a julho de 2006, apesar do impetrante ter logrado êxito ao apresentar as GFIPs referentes às competências de março, abril, maio, junho com divergências nessas guias e, prosseguindo, de agosto de 2003 a outubro de 2003 e agosto de 2005 a outubro de 2005.

Dessa forma, a falta de regularização das pendências indica que o impetrante possui créditos tributários em aberto referente a contribuições previdenciárias que ele próprio confessou ser devedor e que lhe impedem de obter a requerida certidão negativa de débitos.

Assim, não há como conceder a certidão positiva com efeitos de negativa se não houve efetivação da penhora, nem se verificam as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, VI do CTN.

A matéria já foi assentada pela jurisprudência, conforme exemplos que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Pendente débito relativamente ao qual não restou demonstrada qualquer causa suspensiva ou extintiva, não faz jus o contribuinte à certidão de regularidade fiscal.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação provida."

(Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 269885; Processo: 2004.61.00.022003-1; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 26/03/2009; Fonte: DJF3 CJ2; DATA: 16/06/2009; PÁGINA: 656; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ARTIGO 205, DO CTN. CADIN. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - Informada pela impetrada a inexistência das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, os quais demonstram a inexigibilidade dos débitos, faz jus o contribuinte à certidão negativa de débitos e à exclusão de seu nome dos cadastros de devedores.

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

IV - Remessa oficial improvida."

(Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 280514

Processo: 2005.61.00.002763-6; UF: SP; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 18/12/2008; Fonte: DJF3 CJ2; DATA: 29/04/2009; PÁGINA: 991; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por Monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.

2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.

3. Nesse sentido:

- Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001). - O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venha sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).

- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de

negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

4. Recurso especial provido."

(Processo REsp 1012866 / CE - RECURSO ESPECIAL 2007/0292298-0 - Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 25/03/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.

I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.

II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.

IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.

VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos."

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 258985 - Processo:

2000.61.05.010553-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/05/2007 -

Fonte: DJU DATA:01/06/2007 PÁGINA: 495 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PARCELAMENTO - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INADMISSIBILIDADE.

I - Ao tratar das certidões negativas de débitos, o Código Tributário Nacional, norma com força de lei complementar e aplicável às contribuições previdenciárias ante sua natureza tributária, prevê a possibilidade de certidão de inexistência de tributos no artigo 205 (CND) e a certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão de inexistência no artigo 206, esta última nos casos de débitos não vencidos, ou que sejam objeto de execução com penhora efetivada ou ainda que tenham sua exigibilidade suspensa por qualquer das causas do artigo 151 do mesmo código.

II - O parcelamento de débitos em regular cumprimento pelo contribuinte é causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso I, do CTN - moratória -, com direito à expedição da certidão do artigo 206 do CTN.

III - Entende-se legítima a exigência de prestação de garantia para a expedição de CND se houver débito tributário parcelado, como faz o artigo 47, § 8º, da Lei nº 8.212/91, porque em verdade há débito vencido embora com exigibilidade suspensa, mas não para a expedição da certidão do artigo 206 do CTN, se a lei que prevê a concessão do parcelamento não faz tal exigência.

IV - Comprovada nos autos a regularidade do parcelamento, embora não haja direito de obtenção da certidão negativa de débitos - CND, concede-se a segurança para expedição da certidão positiva com efeitos de negativa.

V - Negado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial."

(TRF 3ª Região - Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25580 - Processo:

1999.61.05.009807-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 14/10/2003 - Fonte:

DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 300 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Ainda, importante notar que consoante entendimento sufragado neste Tribunal, "o deferimento de liminar satisfativa do direito, face situação excepcional que o caso encerre, não importa em perda do objeto da ação, devendo haver apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado" (in, AMS nº 2003.61.00.019562-7, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 06.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005).

No mesmo sentido: REOMS nº 2005.61.09.003222-5, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, j. 27.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007; AMS nº 2006.61.00.004412-2, Rel. Des. Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 21.08.2007, v.u., DJU 06.09.2007; AMS nº 2002.61.11.004136-5, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 08.02.2006, v.u.,

DJU 15.02.2006.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal e, profiro, em juízo de retratação, nova decisão para dar provimento ao apelo da impetrante e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-60.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AUREA FERNANDES GERALDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00026636020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Áurea Fernandes Geraldi, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária quanto à contribuição prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 8.540/92, cumulada com a repetição do indébito.

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.

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 - seguro 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, arremada 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, arremada 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 NFLD 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, arrimada 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, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - 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.

Ao contrário do que sustenta a apelante, o prazo prescricional para pleitear a restituição de indébito é quinquenal, e não decenal.

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 corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo

prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, 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 07/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 07/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

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, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA DE FATIMA PUCHETTI TIERNO
ADVOGADO : SP221729 PETRONILIA APARECIDA GUIMARÃES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : EMPRESA DE PINTURAS TIERNO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Puchetti Tierno contra a sentença de fls. 48/50, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que recebeu por herança o imóvel em 2004, mas desde 1995 é divorciada, não devendo seu próprio bem responder por débitos de seu antigo consorte (fls. 53/59). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 66/68).

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)

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

A apelante sustenta que não deve ser penhorado seu imóvel.

O recurso não merece provimento.

O patrimônio da autora não foi atingido, esbulhado ou turbado, não havendo, portanto, interesse processual para se ajuizar embargos de terceiros.

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, 02 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.03.99.043130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : METALURGICA KODAMA LTDA e outros
: MARCIA KAZUE KODAMA HIGUCHI
: MASANORI KODAMA
: ERCILIA MASSUMI KODAMA
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER
No. ORIG. : 09.00.02107-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Márcia Kodama e outros contra a decisão de fls. 119/122v., que deu provimento à apelação da União para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando os embargantes a pagarem as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão está em desacordo com o contexto probatório, visto que a própria certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo atesta a condição tão somente de sócia e não especificamente de sócia administradora (fls. 124/128).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).**

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. A decisão tratou das matérias devolvidas, bem como esclareceu, em sua fundamentação, o provimento do recurso:

O recurso merece provimento.

Os nomes dos embargantes constam da Certidão de Dívida Inscrita como corresponsáveis pelo débito cobrado (fl. 14). O período da dívida é de 07.94 a 11.95 (fl. 11). O ônus de comprovar situação excludente da responsabilidade é da parte embargante.

A retirada da embargante Márcia Kazue Kodama (02.05.01) antes da propositura da execução fiscal (28.05.01), conforme alegado na petição inicial, não se mostra suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza do título executivo, tendo em vista que a embargante tinha poderes de gerência à época dos fatos geradores da dívida. Tal fato importaria para o redirecionamento da execução, o que não ocorre neste caso.

Como se percebe, a irresignação da parte embargante se dirige contra o conteúdo da decisão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-80.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005414-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/01/2014 424/566

APELANTE : APARECIDO FERREIRA FERNANDES e outro
: GIOVANA GONCALVES INDRIGO FERNANDES
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00054148020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em sede de ação ordinária que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença (fls. 128/130v) que julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, quanto ao tema relativo ao dano moral e à negativação, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 400,00, com atualização monetária até o efetivo desembolso, bem como extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, segunda figura, CPC, no tocante ao FIES.

Em razões recursais (fls. 139/146), sustenta a parte Autora, preliminarmente a nulidade da sentença, com base no princípio da identidade física do juiz, artigo 132 do CPC, uma vez que o magistrado que presidiu a audiência de 30.11.2011 (fls. 115/117), não foi o mesmo que proferiu a sentença ora hostilizada. No mérito, aduz que há robusta prova documental a justificar a indenização pleiteada com base no CDC. Aponta a responsabilidade objetiva da parte Ré, sendo notória a ocorrência de venda casada no presente caso, uma vez que os apelantes foram obrigados a abrir uma nova conta, sendo que já possuíam conta aberta anteriormente ao contrato de financiamento. Ressalta que o objeto da querela é a negativação da 21ª parcela do contrato de financiamento nº 000001298900001401, não se tratando de suposto débito vinculado a conta corrente. Argúi que resta evidente que a Ré acabou retirando as restrições somente após o ajuizamento da demanda, daí porque a tese da dívida vinculada a uma cesta de serviço no valor de R\$ 9,80 por mês não encontra sustentação nos autos. Por fim, refere que existe responsabilidade objetiva da recorrida que não se atentou em dar a efetiva baixa na parcela devidamente quitada pelos apelantes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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.

Passo à análise da matéria preliminar.

Sustenta a parte Autora a ocorrência de ofensa ao princípio da identidade física do juiz, cuja previsão normativa está contida no artigo 132 do CPC:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

A despeito da expressa previsão, o princípio da identidade física do Juiz não é absoluto. Sua efetiva configuração depende de que estejam comprovadas nos autos as razões que levaram a alteração do magistrado quando da prolação de sentença. Nos presentes autos não é possível saber a razão ou o motivo que levou um juiz a presidir a audiência e a outro proferir sentença. Nessas condições, é ônus do apelante demonstrar que a situação não se insere nas citadas exceções ao princípio da identidade física do juiz.

É dominante o entendimento de que a mera alegação de violação ao referido dispositivo legal não é suficiente para acarretar a nulidade da sentença, uma vez que a parte deve demonstrar qual foi o prejuízo efetivamente sofrido.

Ademais, a prova produzida em audiência está registrada digitalmente e foi levada em consideração quando da elaboração da sentença.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL FECHADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nada há que ser alterado na pena-base fixada acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade, sendo correto, nessa esteira, o regime mais gravoso de cumprimento de pena.

2. **Conforme já decidiu esta Corte que "não obstante o princípio da identidade física do Juiz (...) determinar que o magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito, tem-se que tal princípio não é absoluto.** Assim, em razão da ausência de normas regulamentares específicas, deve-se aplicar por analogia o disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que no caso de ausência por convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, deverão os autos passar ao sucessor do magistrado" (AgRg no Ag 1299889/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26.10.12).

3. **Inexiste violação ao princípio da identidade física do juiz calcada na alegação de que a instrução teria sido presidida por um magistrado e a sentença proferida por magistrado diverso, quando há falta de comprovação, nos autos, das razões que levaram a substituição do julgador por ocasião da sentença, vale dizer, quando não é possível saber a razão ou o motivo que levou um juiz a promover a instrução criminal e a outro proferir sentença.**

4. **Cabe ao impetrante demonstrar que a hipótese não se inseria em nenhuma das mencionadas exceções ao princípio da identidade física do juiz.**

5. Eventual inconformismo com a decisão que inadmite recurso especial deve ser objeto do recurso próprio.

6. Ordem denegada.

(STJ, HC 201100886007, HC - Habeas Corpus - 204483, Sexta Turma, DJE DATA:19/12/2012)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. CIRURGIA ORTOPÉDICA. PACIENTE QUE FICOU TETRAPLÉGICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ DISTINTO DAQUELE QUE ACOMPANHOU OS ATOS INSTRUTÓRIOS. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 132 DO CPC). REGIME DE EXCEÇÃO/MUTIRÃO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que se alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos princípios do devido processo legal (artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal) e da identidade física do juiz (artigo 132 do Código de Processo Civil), ao argumento de que a sentença foi prolatada por magistrado distinto daquele que colheu as provas periciais e testemunhais, o que teria gerado enormes prejuízos ao recorrente. Pretende-se a determinação de retorno dos autos à primeira instância a fim de ser proferida outra sentença, desta vez, pelo juiz titular da vara que acompanhou a instrução do processo.

2. A insurgência referente à suposta violação do princípio do devido processo legal, constante do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, envolve matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial, disposto no artigo 105, inciso III, da Carta da República. Tal irresignação tem como via adequada de revisão, em matéria constitucional, o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de forma que, nesse particular, não merece ser conhecido o apelo especial.

3. Na forma do art. 132 do Código de Processo Civil, o magistrado que concluir a audiência só não julgará a lide se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que a passará ao seu sucessor.

4. Sob esse enfoque, a Corte Especial deste Tribunal, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 624.779/RS, de relatoria do Min. Castro Filho, firmou entendimento no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto, podendo o juiz titular ser substituído por seu sucessor nas hipóteses previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, entre as quais está incluída a expressão "afastado por qualquer outro motivo", a partir da qual pode-se considerar o afastamento do magistrado em decorrência do regime de exceção/mutirão, que visa a agilização da prestação jurisdicional. Precedentes.

5. Além disso, **a jurisprudência entende que a simples alegação de afronta ao referido dispositivo legal não tem o condão de acarretar a nulidade da sentença, porquanto imperioso ventilar qual o prejuízo efetivamente sofrido.**

6. **No caso em foco, verifica-se da leitura dos fundamentos do acórdão recorrido que, indubitavelmente, foram levados em consideração os elementos probatórios produzidos nos autos, dentre eles, documentos, prova testemunhal e pericial, de modo que, em assim sendo, não há como vislumbrar qualquer prejuízo ao recorrente. E, sem prejuízo, não há nulidade.**

7. Com efeito, desde que não haja prejuízo para nenhuma das partes, consoante ocorre na espécie, o princípio do juiz natural pode ser flexibilizado, a fim de conferir efetividade ao Judiciário, como nas hipóteses de mutirões.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

(STJ, RESP 200101645933, RESP - Recurso Especial - 380466, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:22/10/2009)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito da apelação.

A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.

2. (...).

7. Apelação improvida."

(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação.

2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie.

3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

4. (...)

(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

O art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessária a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade. O dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"

(Cavaliere Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)

Cabe salientar o disposto na Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça:

"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

A parte Autora pleiteia a condenação em danos morais, alegando que a ré realizou inclusão indevida de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prejudicando fiança em contrato de FIES. Alegam os apelantes que a parte Ré realizou venda casada, uma vez que foram obrigados a abrir uma nova conta, e já possuíam conta aberta na instituição financeira anteriormente ao contrato de financiamento.

No caso em tela, como bem salientado pelo magistrado, o que se vislumbra é que a parte Autora descuidou da administração de suas finanças. Ao contratar financiamento imobiliário, em conta corrente específica para essa finalidade, e optar por realizar os pagamentos por débito automático, assumiu a obrigação não apenas de pagar as prestações do financiamento, como também os custos de manutenção da conta corrente em questão. Tais custos referem-se às taxas administrativas e a eventuais juros por utilização de saldo extra colocado à sua disposição.

Como se infere do documento de fl. 101, o limite "cheque azul" da referida conta era de R\$ 600,00 (seiscentos reais) em 02.2011, e a conta atingiu o débito de R\$ 633,77 (seiscentos e trinta e três reais e setenta e sete centavos) em 02.05.2011. Em que pese o depósito realizado em 02.05.2011 (fl. 30v), cujo montante corresponde ao valor do boleto da 21ª parcela do financiamento, R\$ 526,76 (quinhentos e vinte seis reais, e setenta e seis centavos), nota-se que tal quantia não foi suficiente para, a um só tempo, abater o valor que excedia o limite cheque azul e disponibilizar valor suficiente para a realização do débito da 21ª parcela, respeitando-se o mesmo limite de R\$ 600,00 daquela conta.

Em sede de apelação, a parte Autora inova ao alegar a venda casada. Ademais, se não há dúvidas de que a venda casada é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, a alegação dessa prática deve ser acompanhada da demonstração do prejuízo ou de que o beneficiário do serviço adicional contratado não se beneficiou ou não foi por ele efetivamente utilizado. No caso em tela a parte autora não apenas consentiu em contratar uma conta corrente para obter financiamento imobiliário, como também optou por realizar os pagamentos por meio de débito automático nessa mesma conta.

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. ASSINATURA CONDICIONADA À ABERTURA DE CONTA CORRENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO CORRENTISTA EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O autor não se desincumbiu de demonstrar que não se utilizou do crédito colocado à sua disposição por meio de contrato de crédito rotativo firmado com a instituição financeira.

*2. **Se é certo que a venda casada é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, é certo também que quando se alega essa prática, deve ser demonstrado que o beneficiário do serviço adicional contratado não se beneficiou ou não foi por ele efetivamente utilizado.***

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00073446020034036126, AC - Apelação Cível - 993021, Juiz Convocado Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2011 página: 170)

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, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-97.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000150-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NILSON LIRA
ADVOGADO : PR028131 NILTON LUIS MARCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00001509720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Nilson Lira, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição apenas enquanto amparada na Lei nº 8.540/92, assegurada a repetição do indébito, nos termos da legislação aplicável, das parcelas comprovadamente recolhidas no período entre 10/02/2001 a 09/07/2001. Consignou-se que os valores a serem repetidos deverão ser objeto de liquidação e pedido de restituição ou compensação na esfera administrativa. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

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.

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 de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do

artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

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 11/02/2011, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 11/02/2006, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

É de se ressaltar que o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (o que inclui as recolhidas no período de 10/02/2001 a 09/07/2001) não implica *reformatio in pejus*, visto se tratar de matéria de ordem pública, podendo ser reexaminada de ofício a qualquer tempo, sem que isso importe em "reforma do julgado para pior".

Passo ao exame do mérito da apelação interposta pelo autor:

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 - seguro 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 n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, 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 n.º 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. N.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 NFLD 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, arrimada 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, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - 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, reconheço, *ex officio*, a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, 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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-93.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : LUIS ANTONIO SCARAFISSI
ADVOGADO : SP318101 PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO e outro
No. ORIG. : 00058709320124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da 8ª Subseção Judiciária de Bauru/SP, que julgou procedente o pedido, para declarar inexigível a contribuição previdenciária cobrada da parte autora, nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, na redação dada até a Lei nº 9.528/97. Houve a condenação da União à restituição, em espécie, dos valores pagos indevidamente pela parte autora, a contar de 20 de agosto de 2007, atualizados exclusivamente pela variação da taxa SELIC, e respeitados os ditames dos artigos 89, da Lei nº 8.212/91, e 170-A, do CTN.

Em suas razões recursais, a União Federal alega, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora e a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, sustenta a constitucionalidade e legalidade da exação em tela. Pugna, ainda, pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre 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.

Preliminarmente, quanto à legitimidade ativa *ad causam*, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural, o consignatário e a cooperativa, na condição de substitutos legais tributários, detêm ampla legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, porém não a têm para postular sua restituição ou compensação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.

1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp - 810168, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/03/2009)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - funrural - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DAS COOPERATIVAS. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a cooperativa é responsável tributária pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. Agravo regimental improvido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 737583, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 03/03/2008).

No caso em exame, não há falar em ilegitimidade ativa do autor, uma vez que não atua como substituto tributário, mas como produtor rural. Assim, tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da respectiva produção rural, bem como a repetição do suposto indébito.

Afasto, ainda, a arguição de inépcia da inicial, uma vez que a parte autora fundamentou claramente as razões de sua pretensão, bem como juntou aos autos documentos suficientes à comprovação do direito alegado.

No mérito, tratando-se de matéria prejudicial, analiso a prescrição.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, 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 20/08/2012, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 20/08/2007, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

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 363.852, 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, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

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 NFLD 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, dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, 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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020201-86.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00202018620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI em face da União Federal (Fazenda Nacional) pleiteando a reforma da sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal que opôs, julgando o processo extinto sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 739, I e 267, IV, do Código de Processo Civil, c.c. arts. 1º e 16, III, da Lei 6.830/1980.

Alega a recorrente, em síntese, a nulidade da citação, pois teria sido recebida pela recepção do prédio onde reside, motivo pelo qual os embargos por ela opostos devem ser recebidos e processados.

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.

Os embargos à execução fiscal devem ser apresentados em 30 dias a contar da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei 6.830/1980. A interpretação desse dispositivo legal já se encontra consagrada no C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. (...)

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e

não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1112416/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 09/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISPOSIÇÕES DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS SOBREPÕEM-SE ÀS NORMAS DO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO. TRINTA DIAS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA AO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais sobrepõem-se às normas do Código de Processo Civil, que só será aplicado subsidiariamente. 2. **O art. 16 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o executado oferecerá embargos no prazo máximo de 30 dias, nos quais o embargante deverá alegar toda a matéria de defesa, inclusive as exceções. O prazo para a alegação das exceções é, portanto, de 30 (trinta) dias. Precedente: REsp 640.871/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 24.3.2009. (...).**"

(AGRESP 201101229523, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/08/2011 ..DTPB:.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, AINDA QUE INSUFICIENTE, EXCESSIVA OU ILEGÍTIMA. PECULIARIDADE DOS AUTOS: EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE PUGNOU PELA PENDÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO, INVIABILIZANDO O AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PARA EMBARGAR A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE CONSIDEROU GARANTIDO O JUÍZO. 1. O dies a quo do prazo para o ajuizamento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1112416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27.05.2009, DJe de 09.09.2009), o que, entretanto, não afasta a proposição de que a fluência do aludido prazo reclama a constatação de que efetivamente garantido o juízo. 2. **O artigo 16, da Lei de Execução Fiscal, preceitua que o executado poderá oferecer embargos no prazo de trinta dias contados, entre outros, da intimação da penhora (inciso III).** 3. Assim é que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura de prazo para embargar, uma vez que permanece de pé a primeira constrição efetuada (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1191304/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 03.09.2010; AgRg no REsp 1075706/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 24.03.2009; e AgRg no REsp 626.378/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerentes ao incorreto reforço ou diminuição da extensão do ato constritivo (Precedente da Corte submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.116.287/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 02.12.2009, DJe 04.02.2010 (...). 9. Recurso especial desprovido."

(RESP 200900417460, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/05/2011 ..DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES. **O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80.** Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801571010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009 ..DTPB:.)

No caso concreto, a penhora foi efetuada em 11.11.1998 (fls. 43/46 dos autos principais), dela tendo sido intimado o embargante em 26.02.2011 (fls. 283/284 dos autos principais, com cópia à fl. 28 deste processo). Contudo, os presentes embargos foram opostos apenas em 19.04.2011, fl. 02, já expirado o prazo legal. Não há prova em sentido contrário, isto é, de que não tenha ocorrido sua devida intimação da penhora realizada nos autos de execução fiscal.

Embora alegue o recorrente que não foi intimado da penhora, nos autos principais, conforme mencionado em sentença pelo juízo *a quo*, há petição de fls. 284 na qual o embargante confirma o recebimento da intimação. Nestes termos, o *decisum* recorrido deve prosperar.

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, 07 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELANTE : SERGIO VALENTIM MACIEL RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP250345 ALAN ROSA HORMIGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023841020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO VALENTIM MACIEL RODRIGUES contra sentença de improcedência proferida nos autos de ação ordinária que ajuizou em face do INSS, discutindo descontos indevidos, a título de pensão alimentícia, ocorridos em seu benefício previdenciário de aposentadoria especial. A matéria, portanto, não guarda qualquer relação com o Direito Privado, vinculando-se ao Direito Previdenciário. Este é o teor da jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE EM DECORRÊNCIA DE DESÍDIA DO INSS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU MÁ-FÉ. I - Não se verifica a ocorrência de ilegalidade ou má-fé da impetrante, não se justificando, assim, os descontos na aposentadoria fundados em desídia do próprio INSS, que não cessou o pagamento da pensão alimentícia descontada do benefício percebido pelo seu falecido ex-esposo após a morte deste segurado. II - Os interesses da autarquia previdenciária com certeza merecem proteção, pois que dizem respeito a toda a sociedade, mas devem ser sopesados à vista de outros importantes valores jurídicos, como os que se referem à segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das normas, critérios de relevância social, aplicáveis ao caso em tela, eis que a autora recebeu cumulativamente duas pensões por morte durante aproximadamente cinco anos, cujos proventos evidentemente têm caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).(AMS 00008564320124036104, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. 1. O objeto da demanda cinge-se à regularidade de descontos procedidos pelo INSS em benefício previdenciário, a título de pensão alimentícia. 2. A matéria constante deste recurso é de competência da Terceira Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Independentemente da origem ou da natureza do crédito em virtude do qual se procedeu ao desconto, a regra que possibilita tal retenção é de cunho previdenciário, encontrando previsão legal nos artigos 114 e 115 do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91). 4. Questão de ordem acolhida.(AC 00033577620084036114, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESCONTOS INDEVIDOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Não há que se falar em inclusão da ex-mulher sob a alegação de litisconsórcio passivo necessário. A relação jurídica debatida cinge-se na legalidade ou não do procedimento adotado pelo INSS ao promover os descontos mensais para se ver ressarcido do adiantamento financeiro realizado para o pagamento, de uma só vez, do suposto débito alimentar do autor. Ora, dado o contexto factual, evidencia-se a inexistência de pertinência subjetiva da ex-mulher para compor o polo passivo da demanda. Não se argumente que a genitora da filha do autor foi beneficiada ao receber por duas vezes o valor de pensão alimentícia, tendo em vista que o comportamento em nada interfere na relação jurídica existente entre o autor e o INSS, de modo que eventual aproveitamento econômico indevido deverá ser aferido em sede própria. II - De igual modo não subsiste a alegação de prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos, contados a partir do ajuizamento da ação. Consoante se verifica dos autos, os descontos indevidos começaram a ser efetuados pelo INSS a partir de fevereiro de 2007. Como o autor ingressou com demanda em fevereiro de 2008, é forçoso reconhecer que não decorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto-lei nº 20.910/1932 e no art. 103, parágrafo

único, da Lei nº 8.213/91. III - De acordo com o ofício acostado às fls. 26 depreende-se, ao revés da interpretação dada pela autarquia, que não havia nenhuma determinação judicial para que o instituto promovesse o pagamento da pensão alimentícia de forma retroativa, mas se limitava a requisitar que os descontos fossem efetuados sobre os 25% (vinte e cinco por cento) dos rendimentos líquidos do autor. IV - Portanto, resta demonstrado que a conduta do instituto - pagar pensão alimentícia de forma retroativa e efetuar descontos mensais do benefício previdenciário - não encontrava respaldo na determinação judicial, de modo que foi a causa pela qual o autor se viu compelido ao pagamento, em duplicidade, da pensão alimentícia. V - Dessa maneira, ainda que houvesse atraso no pagamento da pensão alimentícia - o que não ocorreu visto que o requerente vinha efetuando os pagamentos mensais (v. extratos bancários de fls. 27/48), não caberia ao INSS, por si mesmo, promover os descontos, mas lhe competia aguardar eventuais medidas judiciais de iniciativa do credor. VI - A correção monetária incide sobre os descontos efetuados, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VII - os juros de mora serão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que incidiram até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). VIII - Fixo a verba honorária em 15% do valor dos descontos efetuados até a data da prolação da sentença de primeira instância, uma vez que o pedido foi julgado procedente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. X - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. (REO 00412103620104039999, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2011 PÁGINA: 1614 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUTOR MENOR DE IDADE. ARTIGO 198, I DO CÓDIGO CIVIL. DESCONTO EQUIVOCADO FEITO PELO INSS. 1. Primeiramente, não corre prescrição com relação aos incapazes, condição do autor (CC/1916, art. 169, I e CC/2002, art. 198,I). 2. Em segundo lugar, o próprio INSS admite existir diferença em favor do autor (fls. 104, com o que, aliás, conclui-se de sua legitimidade para a lide, já que efetuou equivocadamente o desconto) pois, se este tinha direito a 15% dos rendimentos do autor, o valor correto a ser descontado seria de CR\$13.859,24, como se apontou na conta de fls. 140, e não de CR\$11.108,10, como ocorreu (fls. 12). Não é devida a diferença entre este valor e CR\$ 44.654,46, pois esta última quantia se refere ao total de descontos de pensão alimentícia feitos no ordenado do pai do autor, como se verifica de fls. 48 (outro menor também recebe pensão). 2. Portanto, deve ser aplicado o § 3º do artigo 515 do CPC para afastar a conclusão da sentença, no sentido de extinguir o processo, e julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a diferença na forma apontado, com a correção monetária que ora se apontará. 3. A pretensão da parte autora, portanto, deverá ser julgada apenas parcialmente procedente, na forma acima, motivo pelo qual fica declarada a sucumbência parcial, cada parte arcando com seus honorários advocatícios e custas e despesas processuais. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita e o INSS é pessoa jurídica de direito público, não há falar em condenação de qualquer das partes ao pagamento de custas processuais. 4. Sobre eventuais diferenças, apuráveis em liquidação de sentença, aplica-se a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças pleiteadas se referem ao período sob a vigência dessa lei. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ). Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81. Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 5. Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 00463251420054039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A toda evidência, portanto, a competência para conhecer e julgar este recurso é da Colenda Terceira Seção, nos termos do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Destarte, **à redistribuição**, ressaltando que, se assim não entender o E. Desembargador Federal ao qual este recurso vier a ser redistribuído, estas são as razões de conflito negativo de competência, se por ele suscitado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AYRTON CESAR MARCONDES
ADVOGADO : SP085396 ELIANA LOPES BASTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : AREF ANTAR NETO
ADVOGADO : SP188931 DANIELA MONTEIRO LAURO SAKKOS e outro
INTERESSADO : AUSTRAL EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00102046420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AYRTON CESAR MARCONDES contra sentença de improcedência proferida nos autos de embargos à execução fiscal que opôs em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), relativo a execução fiscal movida contra AUSTRAL EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S.C. LTDA. E OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, mantendo-o no polo passivo da ação.

O insigne juízo *a quo* fundamentou sua decisão no fato da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. O recorrente alega que se retirou da sociedade antes da ocorrência dos fatos geradores que ensejaram a cobrança das contribuições aqui buscadas, ainda que o instrumento de alteração contratual tenha sido levado a registro apenas posteriormente, de sorte que requer o provimento de seu apelo, com a reforma da r. sentença impugnada.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"

(STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos. Porém, nos termos dos artigos 135 e seguintes do CTN, admite-se o redirecionamento da execução fiscal aos

sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...) 3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...) 5. Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011

..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/1993, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional. Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso concreto, verifica-se da certidão de fls. 307 da execução fiscal, lavrada por Oficial de Justiça, que o representante legal da empresa executada informou sua inatividade, o que configura a dissolução irregular, fato que enseja a responsabilização dos gestores da pessoa jurídica, nos termos supra indicados. Porém, o recorrente se retirou da sociedade em agosto de 1998, anteriormente aos vencimentos das contribuições previdenciárias buscadas no processo executivo relativo a estes embargos à execução. Embora o instrumento societário que indica a retirada do recorrente do quadro societário tenha sido levado a registro somente em 2000 (fls. 38/40), vale dizer, após os vencimentos das contribuições executadas, nota-se que esse instrumento societário foi assinado em agosto de 1998 e, sobretudo, constam anotações cartorárias indicativas de reconhecimento da autenticidade das assinaturas lançadas nesse documento meses antes dos fatos geradores das contribuições executadas. Se de um lado é verdade que o registro do instrumento societário em órgão público competente tem valor imperativo, de outro lado também é verdade que o sistema jurídico brasileiro (especialmente escorado na segurança jurídica) não pode atribuir responsabilidade tributária a ex sócio que não mais se encontrava (de fato e de direito) na gestão de empresa inadimplente em relação a fatos geradores posteriores à mencionada retirada societária. Ademais, os reconhecimentos de firma lançados no instrumento societário (indicativos da retirada do recorrente antes dos fatos geradores das contribuições executadas) também correspondem a atos administrativos dotados de presunção relativa de validade e de veracidade, o que leva à necessária conclusão de que o recorrente deixou a gestão da empresa executada em agosto de 1998. Caberia portanto ao Fisco romper com a presunção ostentada por esse instrumento societário escorado pelas datas de reconhecimento de firma, o que não ocorreu.

Neste sentido, há julgados deste Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. PEDIDO DE INCLUSÃO DE EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE ALTERAÇÃO NA JUNTA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 4. Contudo, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que EURICO LINDENHEIN retirou-se da sociedade em 30/06/2000 (antes do período a que se refere a dívida). A alteração contém o protocolo do registro de pessoas jurídicas, e é quanto basta para a retirada do agravado do quadro societário, embora nada impedisse que a Fazenda comprovasse o seu retorno. 5. Considerando que a dívida se refere à competência de 10/2004, conclui-se que EURICO não deve figurar no pólo passivo da execução na condição de co-responsável solidário. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 00443495420094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2010 PÁGINA: 341 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1995 - RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA EM 14/09/95 - ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL EM 1997 - VALIDADE INDEPENDENTE DO REGISTRO UMA VEZ QUE NÃO É CONSTITUTIVO DA CONDIÇÃO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE APENAS PELOS DÉBITOS OCORRIDOS ANTES DA RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. A embargante retirou-se do quadro social da empresa executada em setembro de 1995, enquanto que o débito executado se refere ao mês de outubro de 1995, embora a alteração do contrato social tenha sido arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP somente em 1997. 4. O contrato em que sócios se retiram da empresa limitada, transferindo cotas a outrem, não tem sua validade dependente do registro na Junta Comercial; esse registro não é constitutivo nem desconstitutivo da "condição de sócio". 5. É desinfluyente para a efetiva responsabilização solidária do sócio cotista retirante da empresa, que o registro da alteração contratual em que transfere suas cotas tenha se dado somente após a ocorrência de fatos geradores tributários cobrados na execução, pois a inserção do contrato de transferência societária na Junta Comercial não é constitutiva. (...) 8. Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 00013344120004036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 106 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, deve ser reformada a sentença, com inversão do ônus sucumbencial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que se encontra em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e neste Tribunal Regional, para reformar a r. sentença recorrida e excluir o recorrente do pólo passivo da ação de execução fiscal em tela.

Honorários fixados com moderação em R\$ 1.000,00.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-39.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TERMO CAFE LTDA
ADVOGADO : SP153850 FRANCISCO CALMON DE BRITTO FREIRE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
PARTE AUTORA : BID CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA e outros

: DAVID REPRESENTACOES S/C LTDA
: WOLTHERS E ASSOCIATES CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TERMO CAFÉ LTDA. contra a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por ter sido intimada a providenciar o andamento do feito e deixado de cumprir a diligência. Condenou-o ao pagamento das custas processuais remanescentes. Insurge-se a apelante contra a sentença, alegando sua nulidade. Afirma que a ré, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, já havia se manifestado inúmeras vezes nos autos sem apresentar contestação e o juízo não reconheceu sua revelia. Nesse sentido, argumenta que, como houve inúmeras manifestações da ECT, não haveria que se falar em efetivar-se sua citação, pois já havia se dado por citada. Ainda, alega que o juízo, apesar de mencionar dispositivo legal diverso, extinguiu o feito com base no abandono de causa pela autora, que não foi intimada a dar andamento no feito sob pena de extinção. Assim, requer seja provido o recurso para determinar o prosseguimento do feito com a concessão de oportunidade para solicitar as providências cabíveis quanto ao regular andamento processual.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme se extrai da inicial (fls. 02/13), a ação foi promovida pela ora apelante e mais três autoras contra a ECT, buscando suspender a exigibilidade de faturas já emitidas por aquela, bem como não fosse suspensa a prestação do serviço contratado, e discutindo a abusividade dos índices de reajuste aplicados. Foi pedida a antecipação de tutela e a distribuição por dependência à ação cautelar anteriormente interposta. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 14/140.

Indeferida a liminar (fls. 144/146), insurgiram-se as autoras contra aquela decisão por meio de agravo de instrumento (fls. 150/165), ao qual não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 167/169).

As outras três autoras desistiram da ação (fls. 171 e 173), o que restou homologado por sentença e julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. VIII, do CPC (fl. 175).

Após tomar ciência da homologação da desistência, a ora apelante requereu fosse determinada a retomada do andamento do feito (fl. 187), sobrevindo decisão do juízo em que restou determinado:

"(...) Prossiga-se em relação ao autor TERMO CAFÉ LTDA.

Providencie o autor, no prazo de 10 (dez) dias, as cópias necessárias para formação da contrafé. Após, cite-se.

(...)

Intimem-se" - fl. 191

Certificada a publicação do despacho no Diário da Justiça de 18.04.2006 (fl. 171), e que o autor não deu cumprimento à determinação, em 24.08.2006 (fl. 195), novamente foi determinado pelo juízo o cumprimento daquela providência:

"(...) cumpra o autor a determinação retro, no prazo de 10 (dez) dias, providenciando as cópias necessárias para formação da contrafé. Após, cite-se." - fl. 196

Certificada a publicação no Diário da Justiça de 14.09.2006 (fl. 196), o autor protocolizou petição em 30.01.2007 (fl. 198) pleiteando fosse considerada a revelia da ECT e proferida sentença de procedência da ação, pedido que restou apreciado e indeferido, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido do autor de fls. 198. Muito embora o comparecimento espontâneo do réu supra a falta de citação (art. 214, § 1º, do CPC), no caso, o réu peticionou nos autos pedindo a juntada de cópias e de instrumento de mandato outorgado a seu advogado, mas sem poderes para receber a citação.

E, vem predominando na jurisprudência o entendimento de que, nesse caso, não incide a regra do supra referido dispositivo legal.

(...)

Assim, cumpra a Autora o r. despacho de fls. 196, no prazo nele fixado." - fl. 199

Certificada a intimação do autor pela publicação da decisão no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 28.03.2007 (fl. 200), e posteriormente, em 04.06.2007, que não foi cumprido o despacho pela parte autora (fl. 202).

Somente então sobreveio a sentença, assim fundamentada:

"A parte autora foi intimada a providenciar o andamento do feito, suprindo a falta nele existente, impeditiva do seu regular prosseguimento, mas deixou que se escoasse o prazo assinalado, sem tomar nenhuma providência.

Dispõe o artigo 284, do Código de Processo Civil que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende ou complete, no prazo de 10 dias, e o parágrafo único

desse dispositivo reza que, se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." - fl. 206

Do quanto exposto, não há razão no apelo ante aos fatos ocorridos e o próprio fundamento da sentença. Sequer há que se falar em qualquer cerceamento, uma vez que o apelante foi intimado por mais de uma vez a providenciar a regularização da inicial, a fim de dar prosseguimento à ação, permitindo a citação da ré. Sua desídia resta evidente, ademais porque os mesmos argumentos apresentados na apelação, de que a ECT já teria se dado por citada, foram afastados através de decisão judicial, devidamente fundamentada, apontando a impossibilidade de se considerar a revelia, pois as manifestações da ECT só se referiam à juntadas aos autos dos instrumentos de mandato e que os advogados não tinham poderes para receber citação em nome da ECT.

Contra tal decisão não se insurgiu o apelante, através de agravo de instrumento, de modo que, preclusa a discussão a respeito daquela questão, cabia-lhe cumprir a determinação e providenciar os documentos a fim de permitir a citação da ré.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue no mesmo sentido do entendimento adotado na sentença, conforme precedentes que transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL. AGRAVO.

1. A decisão do Tribunal de origem aplicou devidamente o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que determina a extinção do processo sem julgamento do mérito, quando a parte não cumpre a determinação da emenda à inicial. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Caso a parte não concordasse com a determinação de emenda à inicial, deveria ter interposto agravo de instrumento, recurso cabível em decisões interlocutórias. Precedentes.

Agravo regimental improvido." - Grifei.

(STJ - AgRg no AREsp 406753/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/12/2013, v.u., DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO 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.

1. Oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1176832/RJ - 4ª Turma - rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 04/04/2013, v.u., DJe 15/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PRAZO DO ART. 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NATUREZA JURÍDICA - DILATÓRIO - IRRELEVÂNCIA, NA ESPÉCIE - DETERMINAÇÕES JUDICIAIS DE EMENDA À PETIÇÃO INICIAL - DESCUMPRIMENTO REITERADO PELAS RECORRENTES - DESÍDIA CONFIGURADA, IN CASU - INDEFERIMENTO DA INICIAL - JUSTA CAUSA - AFERIÇÃO - ENTENDIMENTO PAUTADO NA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME NESTA VIA RECURSAL -

IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO, NO CASO CONCRETO.

(...)

II - Para fins do disposto no art. 543-C, o prazo do art. 284 do Código de Processo Civil não é peremptório, mas dilatatório, ou seja, pode ser reduzido ou ampliado por convenção das partes ou por determinação do juiz, nos termos do art. 181 do Código de Processo Civil;

III - In casu, contudo, independentemente da natureza jurídica do prazo prescrito no art. 284 do Código de Processo Civil, tendo em conta as duas anteriores concessões de prazo para a regularização da inicial, ambas não atendidas, e a ausência de justificativa plausível para o pedido de nova dilação do prazo, restou configurada a conduta desidiosa e omissiva das recorrentes, estando correta a sentença de indeferimento da inicial e de extinção do processo sem o julgamento do mérito;

IV - A revisão do entendimento das instâncias ordinárias no sentido da não configuração de justa causa para a nova dilação do prazo (art. 183 do Código de Processo Civil), implicaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência inadmissível na presente via recursal, em face do óbice do Enunciado n. 7 da Súmula/STJ;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto."

(STJ - REsp 1133689/PE - 2ª Seção - rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 28/03/2012, v.u., DJe 18/05/2012)

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043613-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : LUIZ ROBERTO PIEROZZI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00037-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de LUIZ ROBERTO PIEROZZI, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta ação de execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

Alega a inoccorrência 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.

Se de um lado o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN (na redação dada pela Lei Complementar 118/2005) prevê que a prescrição quinquenal do direito de cobrança do crédito tributário é interrompida com a decisão judicial que ordena a citação na ação de execução fiscal, por outro lado 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 28.03.2005, no Município de Mogi Mirim/SP, seguida da decisão judicial que determinou a citação e interrompeu o prazo quinquenal de prescrição (tendo sido colhida pelo início da vigência da Lei Complementar 118/2005, em 10.06.2005). Por certidão de Oficial de Justiça, fl. 14vº, restou constatado que o endereço do devedor na realidade se localizava em Itapira/SP, para onde os autos foram remetidos, em decisão de fls. 16/19, que deslocou a competência.

A tentativa de citação do devedor no endereço indicado nos autos, já no município de Itapira/SP, não restou frutífera, havendo a informação de que há cerca de 3 anos não residiria mais naquele local, fl. 23 vº.

A Fazenda Nacional requereu, diante desta situação, a citação editalícia do devedor, fls. 25/26, diligência que foi indeferida pelo juízo *a quo*, fls. 28/29. Esse pleito foi renovado (fls. 31/33), tendo sido novamente indeferido (fl. 34).

Diante deste quadro, a União Federal requereu o arquivamento do feito, em 05.07.2010 (fl. 37), pedido que foi deferido pelo prazo de um ano (fl. 40). A exeqüente requereu novo arquivamento do feito, em 23.05.2012, fl. 58. Contudo, o insigne juízo *a quo* determinou a manifestação da Fazenda Nacional a respeito da ocorrência de prescrição intercorrente (fl. 60).

Em resposta a esta decisão, manifestou-se a exeqüente, indicando a inoccorrência de prescrição intercorrente, bem como aventando a necessidade de citação editalícia do devedor, fl. 62.

Em sequência, e mesmo 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.

Contudo, o *decisum* deve ser reformado, vez que, à luz do contido na Súmula 314 do E.STJ, não foram preenchidos os requisitos necessários à configuração da prescrição intercorrente, especialmente o decurso do lustro necessário.

Ressalte-se a inexistência de inércia da exeqüente e as reiteradas tentativas de citação editalícia do devedor antes do arquivamento do feito nos moldes do art. 40 da Lei 6.830/1980.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida se encontra em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que observe seu regular prosseguimento.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016058-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160584320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV, contra decisão monocrática proferida pelo Relator Des. Fed. Antonio Cedenho que, nos termos do artigo 557, *caput*, do

Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação.

A decisão ora agravada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a autora postula a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue recolher a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT/RAT com a majoração de alíquota nos moldes do Decreto nº 6.957/09.

Em suas razões recursais, a autora afirma que não houve a apreciação da matéria deduzida na inicial, visto que a presente ação não guarda qualquer questionamento sobre a legalidade e constitucionalidade do FAP. Afirma que o Decreto nº 6.957/2009 é ato administrativo imotivado, visto que não existe correlação entre a atuação da autora na produção de chope e cerveja e o fundamento que supostamente motiva este ato normativo, qual seja, a majoração da alíquota da contribuição do SAT/RAT aos contribuintes que incorreram no agravamento do risco de acidentes de trabalho.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação ordinária proposta pela autora em face da União Federal, por meio da qual pleiteia afastar a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre as alíquotas da contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho, e impedir que seja penalizada pelas autoridades fiscalizadoras em razão da suspensão do recolhimento de referida exação.

Da análise dos autos, resta demonstrado que o pedido formulado pela agravante não se limita a discutir a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP em razão da violação a princípios constitucionais, mas também questiona os critérios de cálculo para aplicação do FAP, o que demonstra que a presente demanda não se restringe exclusivamente à matéria de direito.

Deveras, a comprovação de que os dados utilizados para a determinação do valor do FAP estão equivocados somente é possível por meio de dilação probatória, tendo em vista a discordância da apelante em relação a pontos específicos que foram utilizados como critério para o cálculo do FAP individualizado.

Assim, a fase instrutória é imprescindível para o julgamento da ação. Assim, com o seu encerramento precoce e com o julgamento antecipado do processo, foram desrespeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se inclinado a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. In casu, a Portaria Ministerial n. 457 foi publicada em 23/11/2007 e o presente mandamus foi protocolado em 24/03/2008, quando já superado o prazo decadencial. 3. Ainda que fosse possível superar a decadência verificada, ad argumentandum tantum, denota-se que os pedidos formulados pela impetrante impõem, necessariamente, dilação probatória, não se encontrando o direito alegado revestido da liquidez e certeza exigidas pela via mandamental. Os procedimentos em torno do cálculo do fator acidentário de prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. 4. Mandado de segurança extinto, com resolução de mérito. (MS 200800641525, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/10/2008) (Grifei)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) 1. Inadequabilidade da via eleita por ensejar a impetração dilação probatória. 2. Os questionamentos formulados na inicial em relação ao cálculo do FAP e as providências pleiteadas não podem ser resolvidas na estreita via mandamental. 3. Segurança denegada. (MS 200800630518, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2008) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF. 2. Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita. 3. Mandado de Segurança denegado. (MS 200800630579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/11/2008) (Grifei)."

Ante o exposto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, e julgo prejudicado o recurso de apelação da União Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-39.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002860-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEISABURO SARUWATARI
ADVOGADO : MS006618 SOLANGE AKEMI YOSHIKAZI SARUWATARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028603920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEISABURO SARUWATARI 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 8.212/1991, com a redação dada pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e alterações da Lei 10.256/2001.

Embora a sentença tenha reconhecido a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91 (com suas alterações até a entrada em vigor da Lei 10.256, de 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, na qual sustenta a inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/1991, inclusive com a redação dada pela Lei 10.256/01 e requer a devolução 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 8.212/1991, com a redação dada pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997, e alterações da Lei 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 8.540/1992 e 9.528/1997, *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 8.540/1992 e 9.528/1997 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, uma vez que o art. 195, inciso I da Constituição (na redação anterior à Emenda Constitucional 20/1998) 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 no exercício da competência tributária residual a via constitucional própria, o que não foi observado pelo legislador. 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 20/1998 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei ordinária, incidentes sobre **receitas**, além do faturamento, da folha de salários e do lucro dos contribuintes. Por isso, a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/1991, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados na legislação anterior, *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).

Com a Emenda Constitucional 20/1998 foi ampliado o campo constitucional de incidência das contribuições à seguridade social disponível ao legislador ordinário, permitindo a imposição em face de "receitas", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Mostra-se adequada a lei ordinária para essa imposição, consoante posição pacificada na jurisprudência, uma vez que a imposição sobre receita (após a Emenda 20/1998) se dá com amparo em competência tributária originária. 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 8.212/1991), 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 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.

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 10.06.2005 (inclusive).

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 ao 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 a partir de 10.06.2005 (inclusive) aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 10.06.2010 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, 07 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001929-51.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.001929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELANTE : JOSE AUGUSTO OTOBONI
ADVOGADO : SP064373 JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019295120064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *União Federal* contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para o fim de excluir o embargante *José Augusto Otononi* do pólo passivo da execução fiscal n.º 98.0801328-7, levantando-se a penhora nos autos.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorrera a prescrição intercorrente em relação ao sócio corresponsável, pois que a citação da sociedade empresária contribuinte interrompeu o prazo prescricional.

Aduz que incide, *in casu*, a Súmula n.º 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"

Requer, com o afastamento da prescrição intercorrente, seja autorizado o processamento da execução fiscal, com o leilão dos imóveis constritos.

Com contrarrazões os autos foram distribuídos nesta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento a teor do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Registre-se, no ponto, que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: "*não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*"

Além disso, cumpre sublinhar que, em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o mero despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a efetiva citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174, do CTN, sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF (Lei nº 6.830/80).

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 07.05.1998, sendo citada a empresa Jawa Ind./Eletrometalúrgica Ltda., à fl. 13, em 23.06.1998.

O feito foi redirecionado, conforme requerimento em 30.05.05 e a citação do coexecutado, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de fl. 18, ocorreu em 09 de janeiro de 2006 (fl. 104 verso).

Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado reiteradamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que afasta, inclusive, a aplicação da teoria da "actio nata":

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA".1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente. 2.O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.** 4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDAGA 201000176001, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 18/10/2010.)*

De se salientar que a decisão recorrida deixou claro que a ausência de citação do sócio se deu em razão de que a recorrente, embora tenha a requerido na inicial não se insurgiu quanto à sua não ocorrência, tramitando o feito por mais de sete anos, sem que houvesse qualquer pronunciamento nesse sentido.

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, 04 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-62.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.008357-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: PEEQFLEX SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
SUCEDIDO	: PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Peeqflex Serviços Ltda.*, em face de decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração anteriores, da *União Federal* - fls. 422-424 -, na qual se estipulou o valor

da verba honorária em R\$ 20.000,00, tendo em vista homologação de pedido de renúncia ao direito em juízo, de acordo com o art. 6º da Lei 11.941/09.

Alega a embargante que não houve análise sistemática do art. 1º, §3º, c.c. art. 6º, §1º, cc. art. 11, I, todos da Lei n.º 11.941/09, bem como art. 16 da portaria conjunta n.º 6.

É o relatório. DECIDO.

Pelos presentes embargos de declaração, pretende a parte rediscutir a matéria objeto de decisão anterior, por não concordar com os argumentos ali expendidos.

A questão ora debatida já foi objeto de análise pelo E. Superior Tribunal de Justiça, onde a Primeira Seção, ao julgar o REsp. 1.353.826/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, manifestou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.

2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.

3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC.

Precedentes do STJ.

4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("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") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1353826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/10/2013)

Diante do exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500300-32.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.099173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO 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. : 98.05.00300-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 180 que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação à verba honorária em razão da incidência do disposto no inciso 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Alega a embargante, União (Fazenda Nacional), nas fls. 183/184, que há obscuridade na decisão recorrida no tocante à condenação em honorários advocatícios, vez que, o artigo 6º, par. 1º, da Lei nº 11.941/09 - citada na decisão recorrida -, excepciona a fixação de honorários tão somente no caso de renúncia de ações em que se discutia o restabelecimento ou a reinclusão de contribuintes em outros parcelamentos, o que não ocorreu "in casu".

Requer a imposição da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Analisando a decisão recorrida, vejo que a União tem razão em suas alegações.

Constou expressamente da decisão embargada que não haveria condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal seria afastado pelo disposto na Lei nº 11.941/09, art. 6º, par. 1º.

Contudo, constato que, de fato a dispensa prevista na lei não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que em que se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

A Lei nº 11.941 /09 é clara ao dispor que o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. honorários .

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 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.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que 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.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do

profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - renúncia AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - honorários ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - honorários ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pag. 182)

Essa orientação jurisprudencial, merece registro, tem sido adotada pela 5ª Turma deste TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE CONDENOU A APELANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso, tendo a apelante aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando expressamente ao direito sobre que se funda a ação, o feito foi extinto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 116), e a apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 136/136vº), fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo (fls. 189/190). 3. E consta, da decisão de fls. 136/136vº, que a dispensa de honorários advocatícios prevista no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009 se aplica somente às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso. 4. Precedente do Egrégio STJ: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010. 5. Recurso improvido. (AC 00038655620074036114, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para fixar, em favor da União, a verba

honorária em 1% (um por cento) do valor do débito.
Dê-se ciência.
Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095519-90.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.095519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : TESCAROLLO TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO
LTDA e outros
: JOSE LAURINDO TESCAROLLO
: GENTIL TESCAROLLO
ADVOGADO : SP063109 MARCOS ANTONIO PICONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00020-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática de fls. 66-68, a qual deu provimento à apelação da União Federal, reformando a sentença de procedência dos embargos à execução.

Recorre a União ao fundamento de que embora lhe tenha sido favorável - por reconhecer expressamente que não houve decadência do direito de constituição do crédito tributário -, o dispositivo final da decisão do Relator foi no sentido de condenar a embargada (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios, quando, na verdade, a parte que sucumbiu na demanda foi a embargante- executada.

Com razão a recorrente.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração** para corrigir parcialmente a r. decisão, fazendo constar em seu dispositivo, em substituição ao primeiro parágrafo da folha 68, a seguinte redação:

"Em face do exposto, dou provimento à presente apelação, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nos termos em que explicitado, condenando a embargante-executada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito."

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-85.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA MARIA MANSOR
ADVOGADO : SP050805 ANA MARIA MANSOR
APELADO : SAHYMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO DE PROPOSITO
ESPECIFICO LTDA
ADVOGADO : SP027524 YARA MONTEIRO RUSSEL e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDO LACERDA DIAS
APELADO : DANTE PARTICIPACOES LTDA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : SP163410 ALESSANDRO MAURO THOMAZ DE SOUZA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00096188520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 545: Em consulta ao sistema processual deste Tribunal, verifico que a autora, que litiga em causa própria, é a única advogada cadastrada para receber as intimações (extrato anexo).

O fato de constar a expressão "e outro" não implica que há mais de um advogado cadastrado, tratando-se de mero erro material no cabeçalho do despacho de fl. 544.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26526/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-59.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAGDA MARIA BLANDINO RIBEIRO DE PAIVA e outros
: ANA LEONOR RIBEIRO DE PAIVA STROEBEL
: MARIA CRISTINA RIBEIRO DE PAIVA STROEBEL
: FERNANDO RIBEIRO DE PAIVA NETO
ADVOGADO : SP092249 DECIO JOSE NICOLAU e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os apelantes Magda Maria Blandino Ribeiro de Paiva e Outros, a fim de que, no prazo de quinze dias, tragam aos autos eventual documento comprobatório de sua condição de beneficiário(s) da pensão por morte do titular da conta vinculada Fernando Ribeiro de Paiva Neto.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014821-67.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.051821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : ADEMILDE LIRA MARINHO e outros
: JOAO VALENTIM DE GASPARI
: JOSEFA LEITE DE LIMA
: MARIA DE NAZARE SUZUKI
: NEWTON MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 93.00.14821-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 93/96v) interpostos pela União em face de decisão monocrática (fls. 85/91) que deu provimento à apelação interposta pela parte Autora. A apelação (fls. 68/70), por sua vez, foi interposta pela parte Autora contra sentença (fls. 59/64) que julgou improcedente o pedido dos autores que pleiteavam diferença de vencimentos correspondentes ao reajuste de militares com base no artigo 37, X da CF. Condenação dos autores nos ônus de sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor causa devidamente corrigidos (artigo 20, § 4º, CPC).

Nas razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que os servidores públicos civis e militares são regidos pela Lei 8.112/90, conforme disciplinado pela CF. Apontou que os servidores civis e militares por meio da Lei nº 8.216/91, tiveram aumento de 20%. Logo a seguir, os servidores obtiveram novo aumento de 45% a partir de 1º.10.91 pela Lei 8.237/91, sem qualquer óbice de compensação na data-base (janeiro de 1992). Entretanto, os apelantes não receberam o mesmo tratamento ao arripio do artigo 37, X, da CF. Afirmaram que se verifica pela regra que os reajustes devem ter os mesmos índices, e, quanto à data, aduziram que qualquer aumento antes da data-base concedido aos militares deveria ser estendido aos servidores civis, sob pena de achatamento salarial e negação ao instituto do princípio da isonomia. Referiram que se a Corte Suprema entendeu haver isonomia quanto ao índice de 28,86%, pela mesma razão o direito postulado nesta ação deverá ter o mesmo tratamento.

Nos presentes embargos de declaração, a União aponta a existência de contradição na decisão embargada, uma vez que o pedido é diverso do que foi julgado. Refere que os autores objetivam o recebimento de diferenças de vencimento correspondentes ao reajuste dos militares referente ao percentual de 45% previsto na Lei 8.237/91. Entende que a decisão, ao julgar procedente a incorporação do percentual de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, tornou-se *extra petita*.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Verifico a existência de erro material na decisão, uma vez que julgou matéria distinta daquela devolvida à análise deste Tribunal.

Não há sustentação para que o reajuste de 45% concedido aos militares e requerido pelos autores seja interpretado como revisão geral da remuneração dos servidores públicos. A Lei nº 8.237/91 estabeleceu reestruturação de vencimentos específica para a carreira dos militares que não teve o escopo de promover reposição da perda do valor aquisitivo da moeda -razão que, em tese, permitiria que o mesmo fosse estendido à universalidade dos servidores.

Seu intuito, antes sim, foi somente corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Deste modo, sendo norma especial dirigida aos militares, instituída por lei específica, Lei 8.237/91, o reajuste de 45% não consubstancia ofensa ao princípio da isonomia.

Ao contrário do caso do reajuste de 28,86% aprovado pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, conforme reconhecido pelo STJ em recurso representativo de controvérsia, REsp Nº 990.284 - RS, e pelo STF em repercussão geral no julgamento do RE 584313 e na Súmula 672, o caso em tela se amolda, em verdade, à previsão geral da Súmula 339 do STF:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Neste sentido vem decidindo essa Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. 28,86%. 45%. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 26 DO CJF. EXCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

1. O parcelamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE não fere o princípio da isonomia. As categorias que receberam integralmente, em parcela única a Gratificação de Atividade Executiva sofreram tratamento diferenciado com o objetivo de corrigir distorções e mesmo desigualdades em relação aos servidores que foram beneficiados com o "adiantamento do PCCS", razão pela qual não fazem jus os autores, ora apelantes, às diferenças decorrentes do parcelamento.

2. O reajuste concedido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86 %, possui natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos e, conforme a Constituição Federal: "A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" (artigo 37, inciso X).

3. O reajuste de 45% requerido pelos autores, o mesmo não pode ser interpretado como revisão geral da remuneração dos servidores públicos. A Lei nº 8.237/91 estabeleceu reestruturação de vencimentos da carreira específica dos militares, daí porque o reajuste médio de 45% concedido ao pessoal das Forças Armadas não deva ser estendido aos servidores civis.

4. Nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio tempus regit actum da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

5. Em se tratando de verbas devidas a título de reajuste de vencimentos de servidor público, os valores devem ser atualizados nos termos do Provimento nº 26 do Conselho da Justiça Federal, excluídos os índices expurgados, mediante os seguintes indicadores: de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei nº 4.357/64); de 03.86 a 01.89, a OTN (DL nº 2.284/86); de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei nº 7.730/89); de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 8.177/91, ADIn nº 493); de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei nº 8.383/91); de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

6. Agravo legal a que se dá parcial provimento, a fim de que os juros de mora e a correção monetária obedeçam aos critérios fixados na decisão.

(TRF3, APELREEX 12036308019964036112, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 459302, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini. Quinta Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:31/07/2012)

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REAJUSTES POR CONTA DOS

ARTS. 1º E 2º DA LEI Nº 8.676/93 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434/94 - EXTENSÃO, A SERVIDORES CIVIS, DE REAJUSTE CONCEDIDO AOS MILITARES PELA LEI Nº 8.237/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 37, X, DA CARTA MAGNA - SÚMULA 339 DO STF - PARCELAMENTO DA GAE - DISTORÇÃO DECORRENTE DA CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIO COM EXCLUSIVIDADE A CERTAS CATEGORIAS DE SERVIDORES - REAJUSTE DIFERENCIADO (28,86%) - LEIS Nº 8.622/93 e Nº 8.627/93 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ART. 37, X, CF) - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS, EM PARTE.

1. A vigência da MP nº 434/94 iniciou-se a partir de sua publicação, ou seja, em 28.02.94, quando ainda não havia transcorrido, integralmente, o período que ensejaria o direito dos servidores federais aos reajustes apurados nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676/93.

2. O direito ao percentual pleiteado não restou incorporado ao patrimônio dos servidores federais, por força da edição da MP nº 434/94, que o afastou quando ainda em curso o período aquisitivo previsto na lei revogada.

3. Superada a questão da validade de medida provisória sucessivamente reeditada, tendo em vista o posicionamento do STF, no sentido de sua plena eficácia. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

4. **A Lei nº 8.237/91, ao favorecer os servidores militares com o reajuste da ordem de 45%, em média, não objetivou a reposição da perda do valor aquisitivo da moeda, com extensão a toda a globalidade do universo dos servidores, mas teve o escopo de corrigir distorções existentes nos soldos de diversas categorias militares em relação aos funcionários civis da União. Trata-se, pois, de norma especial, dirigida a determinado grupo de funcionários da administração direta - os militares.**

5. Conceder aos autores tal aumento constituiria ofensa ao entendimento pacificado pelo STF no enunciado nº 339 de sua Súmula, que expõe : não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

6. A Lei Delegada nº 13/92, ao instituir a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, objetivou corrigir distorção decorrente da concessão anterior do "adiantamento pecuniário" ou "adiantamento do PCCS", com exclusividade, à categoria dos demandantes. Indevida, portanto, qualquer diferença por conta do referido parcelamento.

7. O Poder Executivo editou medida provisória estendendo a todos os servidores ainda não contemplados o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627/93, o que implica em reconhecimento do direito pleiteado, por parte da Administração Pública.

8. Já decidido, pelo STF, que os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna.

9. Sendo a correção monetária o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito.

10. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, sem a incidência dos índices expurgados da inflação.

11. A isenção de que goza a União não a exime do pagamento de custas em restituição à parte autora, que a despendeu previamente (parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96).

12. Recurso dos autores improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF3, APELREEX 12036368719964036112, APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 445809, Relator(a) Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, Fonte DJU DATA:15/05/2007)

1- INDEXAÇÃO: VIDE EMENTA 2- SÚMULA 24 TRF1: "O REAJUSTE CONCEDIDO PELA LEI Nº 8.237/91 AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS NÃO É EXTENSIVO AOS SERVIDORES CIVIS". 3- SÚMULA 16 TRF5: "O REAJUSTE DOS SERVIDORES MILITARES ESTABELECIDO NA LEI Nº 8237/91 NÃO TEM APLICAÇÃO AOS SERVIDORES CIVIS". 4- SÚMULA 339 STF: "NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS, SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA". Ementa CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 45%. LEI FEDERAL 8.237/91. REESTRUTURAÇÃO REMUNERATÓRIA DOS MILITARES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA RESPEITADO. SÚMULA 339 DO C. STF.

1. **O reajuste de 45%, por sua vez, é oriundo de reestruturação remuneratória dos militares, instituída por lei específica, qual seja, a Lei Federal 8.237/91, não consubstanciando ofensa ao princípio da isonomia (Súmula 24 do TRF/1ª Reg. e 16, do TRF/5ª Reg.).**

2. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, intervir concedendo aumento salarial à funcionários de outros poderes a título de isonomia, dada a inexistência de lei específica.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AC 94030976675, AC - Apelação Cível - 219531, Relator(a) Desembargador Federal Fabio Prieto, Quinta Turma, Fonte DJU DATA:21/11/2000 PÁGINA: 587)

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para reconhecer o erro material e proferir nova decisão negando provimento à apelação, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023099-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO : ELISABETE APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS e outros
: VALDECI JOSE DOS SANTOS
: EDNALVA FERNANDES DOS SANTOS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, contra a sentença proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de **ELISABETE APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS e OUTROS**.

A r. sentença acostada às fls. 153/155, acolheu o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, os moldes do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o pagamento da quantia de R\$9.614,78 (nove mil, seiscentos e quatorze reais e setenta e oito centavos) em razão do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil, acrescida da atualização monetária nos moldes do manual de cálculos e liquidações da Justiça Federal e juros de mora no importe de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

Em suas razões (fls. 159/168), requer a apelante a reforma da sentença para que a dívida seja atualizada monetariamente e os juros de mora incidam na forma pactuada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Depreende-se dos autos que a Caixa Econômica Federal-CEF ajuizou a presente ação monitória, em face de Elisabete Aparecida Barbosa dos Santos e os fiadores Valdeci José dos Santos e Ednalva Fernandes dos Santos, visando a cobrança da dívida oriunda do Contrato de Financiamento Estudantil.

Anoto, ainda, que a sentença de procedência do pleito decorreu do decreto de revelia dos réus, que apesar de citados, não apresentaram qualquer defesa.

Ocorre que a irregularidade de citação é vício insanável, implicando em nulidade absoluta dos atos processuais praticados posteriormente. Por ser matéria de ordem pública, concernente à constituição válida do processo, tal vício deve ser conhecido até mesmo de ofício pelo julgador, nos termos do artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.

Neste contexto, observo que a ré Ednalva Fernandes dos Santos apesar de não apresentar defesa, foi regularmente citada conforme certidão do Senhor Oficial de Justiça à fl. 37.

No entanto, reputa-se irregular a citação do réu Valdeci José dos Santos, vez que realizada na pessoa de sua esposa, sem observância das prescrições legais, porquanto não há prova de que esta seja sua procuradora legalmente autorizada a receber a citação, conforme determina o artigo 215 do Código de Processo Civil.

Registre-se, por oportuno, que em caso análogo, em que a citação ocorreu na pessoa do filho do citando, o E. Superior Tribunal de Justiça, decidiu que *face à teoria da aparência, o sistema jurídico moderno muito embora prestigie as relações sociais que se baseiam na confiança legítima e na boa-fé, a teoria da aparência em caso tal, não se aplica, face à citação ser ato de essencial importância, diretamente vinculado à plenitude do direito assegurado pela Carta Magna. (REsp 364.292/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 280).*

Por outro lado, em relação à ré Elisabete Aparecida Barbosa dos Santos, observa-se que a mesma foi citada por

hora certa, sendo que, posteriormente, não houve a designação de curador especial para sua defesa em violação ao artigo 9º, inciso II do Código de Processo Civil, que prescreve:

"Art. 9º O juiz dará curador especial:

I - (...)

II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa."

Ademais, tal entendimento resta cristalizado pela Súmula nº 196 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo teor ora transcrevo, *verbis*:

"Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos."

Sobre o tema, revelam-se oportunos os comentários do I. Prof. Humberto Theodoro Junior in Curso de Direito Processual Civil - Forense - 35ª edição - pág. 53, *verbis*:

"O que a lei procura com o instituto da curatela do artigo 9º, nº II, é assegurar o princípio do contraditório, diante de situações de citação ficta. Como não se tem a certeza de ter o edital chegado ao conhecimento do sujeito passivo do processo, quer a lei que seu prosseguimento só ocorra em presença de alguém que, pelo menos, possa falar em seu nome e evitar atos processuais nocivos aos seus interesses."

Diante de tais fatos, considerando que não foram observadas as regras das quais emanam os pressupostos de validade da relação processual, impõe-se declarar a nulidade da r. sentença e dos demais atos processuais subsequentes, com fulcro no artigo 248 do Código de Processo Civil.

Frise-se que a nulidade ora reconhecida atinge também a sentença no capítulo relativo à requerida de nome Ednalva Fernandes dos Santos. Com efeito, de acordo com o art. 241, III, do CPC, havendo pluralidade de demandados, o prazo para contestar só começa a correr quando da juntada do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido; ora, contendo as citações dos demais vícios insanáveis ora reconhecidos, o prazo para Ednalva contestar não começou a correr, não sendo possível, pois, falar-se em sua revelia.

Diante do exposto, anulo de ofício a sentença, determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para regularizar a citação do réu Valdeci José dos Santos e nomear curador especial à ré Elisabete Aparecida Barbosa dos Santos, na forma do artigo 9º, incisos II, do Código Processo, oportunizando sua defesa. Anoto que o prazo para contestação de Ednalva Fernandes dos Santos começará a correr quando for juntado o último AR ou mandado de citação, como já explicitado.

E, com fulcro no artigo 557, *caput*, julgo prejudicado o recurso de apelação da CEF.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505244-70.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.006315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO : JOSE CORREIA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: ODETE SANTOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP094173 ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro
No. ORIG. : 98.15.05244-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs em face da sentença que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada por JOSÉ CORREIA DA SILVA e ODETE SANTOS SILVA, julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar a recorrente ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$27.200,00 (vinte e sete mil e duzentos reais), corrigidos monetariamente da data

da distribuição da ação, acrescido de juros moratórios de 6% (seis por cento) "pro rata die", computados a partir da citação e, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 70/80), pugna a recorrente pela inexistência da prova do dano moral sofrido parte autora em decorrência da inclusão indevida do seu nome no SERASA. No mais, se insurge contra o valor fixado a título de indenização por danos morais, requerendo também a revogação do benefício da justiça gratuita concedida aos autores.

Com as contrarrazões de fls. 86/91, 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.

Em preâmbulo, não conheço das contrarrazões apresentadas pela parte autora, porquanto a matéria ali posta é totalmente divorciada daquela discutida nestes autos.

Por outro lado, o artigo 7º da Lei nº 1060/50, faculta à parte contrária requerer a revogação do benefício da justiça gratuita a qualquer tempo, mas desde que provado o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. E, no parágrafo único, está prescrito que o pedido deverá ser formulado por petição e autuado em autos apartados.

No caso, além de formular o pedido em via inadequada, ou seja, em razões de apelação, a CEF não trouxe qualquer prova que pudesse ilidir a declaração de pobreza firmada pela parte autora, razão pela qual desacolho o pleito de revogação do benefício de justiça gratuita.

No mérito, insurge-se a CEF contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar a recorrente ao pagamento da indenização por danos morais no valor de R\$27.200,00 (vinte e sete mil e duzentos reais), corrigidos monetariamente da data da distribuição da ação, acrescido de juros moratórios de 6% (seis por cento) "pro rata die", computados a partir da citação e, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Seus argumentos merecem guarida, em parte.

Registre que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Depois, o fato é incontroverso, pois admitiu a CEF que foi equivocada a inclusão do nome da parte autora no SERASA, motivada por homônimo.

Na hipótese, não resta dúvida que ao incluir o nome da parte autora em cadastro restritivo de crédito (Serasa), a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

A par disso, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990).

Anoto que nenhuma prova apta a elidir a responsabilidade da CEF foi produzida, sendo o fato incontroverso, a gerar o dever de indenizar.

Ademais, encontra-se consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. REsp 994.253/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/11/2008; REsp 720.995/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 03/10/2005 [STJ, AI 1.357.264-MG, Decisão monocrática, Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.12.10, DJ 13.12.10.

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$27.200,00(vinte e sete mil e

duzentos reais), nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF para fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ressaltando que a correção monetária deverá incidir a partir do arbitramento, ou seja a partir desta decisão nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se. Após o que é de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-66.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS TRABALHADORES E FUNCIONARIOS PUBLICOS
MUNICIPAIS DE BOTUCATU
ADVOGADO : SP057721 ADEMIR NATAL SVICERO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00004986620124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Associação dos Trabalhadores e Funcionários Públicos Municipais de Botucatu contra a sentença que denegou a ordem no mandado de segurança coletivo que impetrou na qualidade de substituto processual de seus associados, apontando como autoridade coatora o Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal em Bauru, visando assegurar o direito dos seus associados à livre e imediata movimentação das contas vinculadas de FGTS, em razão da alteração do regime jurídico celetista para o estatutário operada pela Lei Complementar Municipal nº 911, sancionada em 13 de dezembro de 2011.

Alega a impetrante que a transferência dos empregados municipais para outro regime jurídico ocorre com a extinção do vínculo contratual celetista e a investidura nos cargos públicos sob o regime estatutário, emergindo daí o direito líquido e certo dos substituídos ao acesso às contas de FGTS, em razão da rescisão contratual ocorrida, equiparando-se à demissão sem justa causa, hipótese prevista no inciso I do art. 20 da Lei nº 8.036/90. Invoca a interpretação extensiva do art. 20 da Lei do FGTS, dado o caráter social da norma. Afirma ter obtido a negativa verbal da autoridade impetrada ao levantamento dos saldos das contas vinculadas, ato ilegal e abusivo de ofensa a direito líquido e certo dos substituídos. Alega se tratar de ato omissivo que dispensa a prova da omissão, bastando a prova do poder-dever de agir da autoridade, na qualidade de agente operador do FGTS.

Nas contrarrazões, a CEF sustenta não se tratar de hipótese de rescisão contratual a alteração de regime funcional, pois não encerra o vínculo empregatício, de forma a não preencher a hipótese prevista no art. 20, I da Lei nº 8.036/90 para saque dos valores vinculados à conta do FGTS dos servidores municipais. Entende que somente após três anos ininterruptos fora do regime do FGTS é cabível o levantamento dos valores no mês do aniversário da conta.

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR e na Súmula 382 do TST e nos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça em abono à tese do impetrante.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso merece provimento.

As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas *numerus clausus* no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando o apelante o direito líquido e certo à liberação dos saldos das contas dos

substituídos, servidores públicos do município de Botucatu, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário, ocorrido em dezembro de 2011, com base no inciso I do dispositivo aludido.

A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, o que autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesse sentido os julgados seguintes:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990.

2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1203300/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011)

Na esteira de tal orientação, a jurisprudência deste E. TRF 3ª Região vem perfilhando o entendimento de que a migração de regime funcional importa na rescisão do vínculo originário, de modo a autorizar a movimentação da conta vinculada de FGTS:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0003560-39.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e CONCEDO A SEGURANÇA para autorizar o levantamento dos saldos das contas vinculadas do FGTS dos servidores públicos do município de Botucatu, ora substituídos, que tiveram o vínculo de trabalho regido pela CLT alterado pela Lei Complementar Municipal nº 911, de 13 de dezembro de 2011.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Comunique-se o teor da presente decisão à autoridade impetrada.

Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-69.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : HELIO DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro
No. ORIG. : 00091616920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 162: intime-se novamente a Caixa Econômica Federal para que diga em qual processo houve a determinação de crédito dos expurgos inflacionários, constante do extrato de fl. 139.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : KMTC SERVICOS DE MOTO BOY E CREDIARIO LTDA e outros
: ANTONIO NETO DA SILVA
: MARIA DE FATIMA DA SILVA BARROS
No. ORIG. : 00029985420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Certifique, a Subsecretaria, o decurso de prazo para oferecimento de recurso da decisão de fls. 78/79.
Após, cumpra-se a parte final de aludida decisão, remetendo os autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-27.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006619-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SATURNINA SPINOSA e outro
: JOANA PORFIRIA SPINOSA
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
SUCEDIDO : FELICIANO SPINOSA falecido
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, diante da decisão que deferiu o pedido de habilitação noticiado às fls. 153/155 e 163/166.

A União, de fato, tem razão a respeito das omissões apontadas, sendo o caso, portanto, de reformar a decisão de fl. 178 e sanar os vícios.

Comunicado o óbito do autor, fica suspenso o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido formulado pela esposa do autor à fl. 154, de recebimento da aposentadoria previdenciária junto ao Ministério das Comunicações, decorrente da antecipação da tutela deferida na sentença em favor do marido, é caso de indeferir a pretensão. Isso porque o benefício é personalíssimo, não havendo que se falar em reversão em favor de dependente.

Por outro lado, intime-se a esposa do autor, na pessoa da subscritora da petição de fls. 153/155, a fim de que apresente o Termo de Inventariante ou Formal de Partilha, possibilitando, assim, a apuração dos sucessores para efeito de habilitação no processo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ELENIR MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DESPACHO

Fls. 198/212: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-65.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADENIR BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

DESPACHO

Fls. 137/149-verso Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006481-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO DE SERVICOS FRANGO ASSADO SUDOESTE LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064816320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** impetrado por *CENTRO DE SERVIÇOS FRANGO ASSADO SUDOESTE LTDA*. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária devida sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91.

A r. sentença concedeu a segurança requerida, a fim de afastar a incidência da referida contribuição sobre a parcela do aviso prévio indenizado.

A União Federal apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação suficiente e a impossibilidade de impetração de mandado de segurança contra lei em tese. Pleiteia, por fim, a exigibilidade da exação, sob o fundamento de que o aviso prévio indenizado possui natureza salarial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pelo improvimento da apelação fazendária. É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, afasto a matéria preliminar de **nulidade da sentença**, por falta de **fundamentação**, vez que verifico, no *decisum*, a devida observância do art. 458 do Código de Processo Civil, tendo sido as questões

preliminares e de mérito analisadas pelo magistrado *a quo*.

Cumpra registrar que, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelos impetrantes, despidiendola análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

*"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". (RJTJESP 115/207)*

Acrescente-se, nos termos do artigo 459 do Código de Processo Civil, que o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

Rejeito, ainda, a preliminar de impossibilidade de impetração do mandado de segurança contra lei em tese, na medida em que o *writ* preventivo é ação adequada para reconhecer o direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de contribuições, sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, buscando assegurá-lo contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a exigir o tributo questionado.

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.

De fato, 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).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É pacífico no STJ 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.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. O valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Precedentes do STJ.

4. Agravos Regimentais não providos."

(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 135682 / MG, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 14/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006)

3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp nº 1.218.883 - SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v. u., DJ: 22/01/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp nº 1.220.119 - RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, v. u., DJ: 29/11/2011)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação a União Federal e à remessa oficial.**
Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022706-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOZART FONSECA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mozart Fonseca contra a sentença de fls. 263/266, que entendeu cumprida a obrigação pela executada e julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) o autor não pediu as diferenças dos índices expurgados do FGTS sobre o saldo da sua conta vinculada, mas que o valor da condenação, no caso os juros progressivos, fosse corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento;
- b) o critério de correção monetária a ser aplicado sobre o valor da condenação foi fixado pela sentença exequenda, incluindo expressamente a incidência dos expurgos inflacionários, e não foi alterado neste Tribunal;
- c) constitui violação à coisa julgada a utilização, na liquidação de sentença, de critério de correção monetária diverso daquele fixado no título judicial;
- d) a Contadoria Judicial deve efetuar novos cálculos nos termos do julgado, inserindo todos os índices expurgados, bem como calcular os juros moratórios, tudo obedecendo ao Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 273/287).

Com contrarrazões (fls. 292/294), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Expurgos inflacionários. Conta de liquidação. Inclusão. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue os casos em que o título executivo judicial, transitado em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser usado, das hipóteses em que não se fez tal previsão. Na hipótese de expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, entende-se inaplicáveis os expurgos inflacionários não adotados no título executivo na fase de liquidação, sob pena de violação da coisa julgada (STJ, AGA n. 1.301.206, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10 e STJ, AgREsp n. 706.968, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.09). Por outro lado, omisso o título executivo quanto aos índices de correção monetária a serem empregados, e pleiteada a incidência dos expurgos na execução, entende-se que a sua inclusão não viola a coisa julgada, ainda que não discutidos no processo de conhecimento (STJ, AgREsp n. 1.130.535, Rel. Min. Celso Limongi, Des. Conv. TJSP, j. 30.06.10 e STJ, AgRg no RE n. 1.118.042, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.08.10). Ressalva-se que se pretendida a inclusão dos expurgos na execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser imutável o critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. No entanto, admite-se a inclusão de índices de períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos (STJ, REsp n. 1.120.267, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.08.10).

FGTS. Liquidação. Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários ou juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 134/10, Capítulo 2, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/81, 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). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo 4, item 4.2, "Ações condenatórias em geral".

Os índices de correção monetária aplicáveis são os oficiais. Acerca da incidência dos índices expurgados no cálculo do débito judicial, o referido Manual de Cálculos, a par de incluí-los no Capítulo 4.2 (Ações Condenatórias em Geral), ressalva a possibilidade de seu cômputo, no subitem 4.1.2.1 Diretrizes Gerais - Expurgos Inflacionários:

Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando bis in idem), já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos: jan/89 = 42,72%; fev/89 = 10,14%; mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.

O Superior Tribunal de Justiça distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, tenha indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQUENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR). (...)

2. *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.*

3. *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.*

4. *Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

5. *Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.*

6. *Recurso parcialmente conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 445.630, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.10.02)

Assim, nos casos em que constar, no título exequendo, expressa indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença. Quando se tratar de título exequendo que não tenha estabelecido os índices de correção monetária a serem

utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é cabível sua inclusão no cálculo do débito judicial.

E, se pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença que deu por cumprida a obrigação, não mais poderá ser alterado o critério de atualização judicialmente reconhecido.

A TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493).

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/81, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/90. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, desde que a sentença exequenda não tenha fixado os índices de correção monetária a serem utilizados; c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 136) que condenou a CEF ao pagamento dos juros progressivos em favor do autor, nos seguintes termos (fls. 90/95):

"Posto isso, julgo extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, acolhendo o pedido para o efeito de condenar a CEF à capitalização dos juros dos depósitos feitos nas contas de FGTS do autor, no período discriminado acima. O valor da condenação será acrescido de juros de mora no valor de 6% ao ano a contar da citação e correção monetária desde a época em que as parcelas (juros progressivos) seriam devidas, corrigidos monetariamente pela variação do IPC do IBGE (janeiro/89: 42,72%, março/90: 84,32%, abril/90: 44,80, maio/90: 7,87 e fevereiro/91: 21,87%). De fevereiro a novembro/91 a correção deverá ser feita pelo INPC, em dezembro/91 pelo IPCA, e a partir da edição da Lei nº 8383/91, de conformidade com a variação da UFIR, uma vez que a TR foi julgada inconstitucional como fator de correção monetária" (fl. 94).

Na fundamentação, a sentença de fls. 90/95 esclareceu qual era o "período discriminado acima", informando que o autor "faz jus, durante o período em que trabalhou nessa empresa, e após à realização da opção, à capitalização de juros dos depósitos feitos na sua conta vinculada ao FGTS de conformidade com o disposto no artigo 4º da mencionada lei desde a data da opção" (fl. 94), anotando que a opção pelo sistema do FGTS se deu em **20.08.67** e a rescisão do contrato de trabalho, em **07.04.88** (fl. 94).

Neste Tribunal, a sentença de fls. 90/95 não foi alterada, pois a apelação da CEF foi parcialmente conhecida, sendo as preliminares rejeitadas e, quanto ao mérito, improvido o recurso (fls. 127/134).

Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 143v.), a CEF apresentou memória discriminada e atualizada do cálculo no importe de R\$13.100,15, sendo R\$10.650,53, a título de juros progressivos, e R\$2.449,62, relativo aos juros moratórios (fls. 152/164). Depositou também honorários advocatícios no valor de R\$1.310,02 (fl. 153).

O autor impugnou o cálculo da executada, pleiteando um crédito no valor de R\$63.741,66 (fls. 176/184).

Encaminhados os autos à Contadoria, esta inicialmente apurou o montante da liquidação em R\$132.944,88 (fls. 187/196). Apresentadas as manifestações pelas partes, a Contadoria retificou o seu cálculo e anotou a quantia de R\$21.316,14 como sendo o total devido ao autor, sob o argumento de que o acórdão proferido pelo Tribunal não conhecera a questão dos expurgos inflacionários, sob o fundamento de que eles não estariam incluídos no objeto da ação (fls. 215/223).

Regularmente intimados, o autor impugnou os trabalhos da Contadoria (fls. 229/232) e a CEF juntou o comprovante dos creditamentos na conta vinculada dos valores apontados pela Contadoria (fl. 242) e a guia de depósito das despesas sucumbenciais (fl. 245).

A sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil (fl. 263/266).

O apelante sustenta que não pediu as diferenças dos índices expurgados do FGTS sobre o saldo da sua conta vinculada, mas que o valor da condenação relativa aos juros progressivos fosse corrigido monetariamente até a

data do efetivo pagamento, e que o título judicial determinou expressamente a incidência dos expurgos inflacionários para corrigir o valor da condenação, constituindo violação à coisa julgada a utilização, na liquidação de sentença, de critério de correção monetária diverso. Pede o provimento do recurso de apelação, a fim de que a Contadoria Judicial efetue novos cálculos nos termos do julgado, inserindo todos os índices expurgados, bem como calcule os juros moratórios, tudo obedecendo ao Manual de Cálculos da Justiça Federal (fls. 273/287). O recurso merece parcial provimento.

Assentado que a sentença exequenda condenou a CEF a pagar os juros progressivos desde a realização da opção pelo autor e enquanto ele trabalhasse na mesma empresa, o que se deu até 07.04.88, era natural que ela também fixasse os critérios de correção monetária aplicáveis ao caso a partir daquela data. A determinação de utilização dos expurgos inflacionários anotados expressamente no título judicial deixa claro que a sentença adotou os critérios estabelecidos no Manual de Cálculo da Justiça Federal, excluindo-se, em consequência, a aplicação da JAM no mesmo período. A coisa julgada, dessa forma, estará sendo observada.

Por isso, a sentença de extinção da execução deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução com a elaboração de novos cálculos de liquidação nos termos do julgado, incluindo todos os índices expurgados anotados no título judicial, mas apenas na correção monetária dos juros progressivos, observando-se, ainda, o capítulo das "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0906055-44.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.064158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : VAGNER GUERREIRO
ADVOGADO : SP024506 PEDRO MUDREY BASAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06055-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 277/281), dê-se vista à parte contrária para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010944-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANN QUIMICA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP203615 CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
: SP185740 CARLOS EDUARDO ZAVALA
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 **recurso de apelação em mandado de segurança** impetrado por BANN QUIMICA S/A E FILIAIS com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária e as destinadas a terceiras entidades sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, prêmio e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, corrigidas monetariamente.

A liminar foi indeferida

A r. sentença denegou a segurança, nos termos artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da natureza remuneratória das verbas cuja suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária se requer.

A impetrante apela, sustentando que deve ser afastada a incidência de contribuição sobre as verbas não salariais, quais sejam terço constitucional de férias, prêmio e adicionais de insalubridade e periculosidade, tendo em vista que estas têm natureza indenizatória. Ademais, ratificou o pedido de compensação dos valores pagos indevidamente

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo prosseguimento do feito

É o relatório.

DECIDO.

Da prescrição

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 24/05/2007, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 24/05/2002.

Das contribuições previdenciárias

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, 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 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 deve 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.

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.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

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 correspondente. 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 FALCÃO, 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)

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 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.

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)*

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante 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 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.

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, ressalvando-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 24/05/2007; 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 24 de maio de 2007, 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 pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

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 impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e o auxílio-acidente/auxílio-doença pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a partir de 24/05/2007 apenas com contribuições previdenciárias, corrigidos monetariamente e respeitadas as limitações impostas pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos acima expostos.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016858-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO LEITE DE MELO e outros
: MARIA BERNARDETE SILVA DE MELO
: MARIA BETANIA DE MELO
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00168584720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Os apelantes formulam pedido de suspensão da execução hipotecária em curso perante a 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, afirmando ter o Juízo *a quo* determinado o leilão do imóvel por decisão datada de 10.10.2013. Alegam estarem impossibilitados de pleitear o efeito suspensivo da execução na sede dos embargos à execução que opuseram, pois estes ainda estariam pendentes de distribuição nesta Corte. Sustentam que, por equívoco, os autos teriam retornado ao Juízo Estadual, mesmo tendo sido reconhecida a incompetência da Justiça Estadual pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Afirmam que vêm pretendendo realizar o pagamento das prestações pelos valores que entendem devidos desde o ajuizamento desta demanda, mas sem obter sucesso.

Pedem a concessão da extensão do efeito suspensivo em que recebida a apelação interposta no presente feito para que seja determinada a suspensão da tramitação da execução hipotecária até o trânsito em julgado desta ação, mediante a realização de depósitos mensais da prestação mensal.

Decido.

Inicialmente, verifico que os Embargos à Execução já se encontram distribuídos perante esta E.Corte desde 17.01.2012.

O retorno da Execução Hipotecária à Justiça Estadual se deveu à decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara Cível, após a sentença de improcedência dos Embargos à Execução e o recebimento do recurso de apelação interposto embargantes, ora apelantes, no efeito devolutivo apenas.

A execução hipotecária nº 0009139-52.2008.8.26.0565 vem tendo seu curso regular perante o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, conforme se infere da pesquisa do andamento processual na página do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na internet, da qual se extrai a ter sido proferida decisão, datada de 09.10.2013, determinando a realização de hasta pública por meio eletrônico para a alienação do bem imóvel penhorado.

A propositura de ação revisional do contrato de financiamento habitacional não retira a liquidez e certeza do título executivo, não impedindo a execução por ele aparelhada. No entanto, jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça se orientou no sentido da possibilidade de suspensão do processo executivo até a resolução do pleito revisional, em especial nas hipóteses de execução hipotecária, em a garantia do juízo incide sobre o próprio imóvel e a eventual elevação do valor do débito, em decorrência da demora na sua satisfação, não impõe ao exequente qualquer risco de insolvência do devedor.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO ENTRE A AÇÃO REVISIONAL PROPOSTA PELO CESSIONÁRIO E A AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA AJUIZADA CONTRA O ADQUIRENTE DO IMÓVEL. QUESTÃO PRECLUSA. LEI 5.741/71. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuizamento da causa.

2. - A alegação de conexão encontra-se preclusa (CPC, art. 473), porque tendo sido objeto de exceção de incompetência arguida pelo recorrente, foi rejeitada, vindo a decisão a ser mantida pelo Tribunal de origem em julgamento de Agravo de Instrumento.

3. - Embora o ajuizamento de ação revisional pelo cessionário não impeça o credor de promover a execução do contrato contra o adquirente do imóvel, a jurisprudência desta Corte reconhece a necessidade de se impor a suspensão do processo executivo até o julgamento definitivo da ação revisional.

4. - Por se tratar de financiamento com garantia hipotecária, a penhora recaiu sobre o próprio imóvel, caso em que, segundo a jurisprudência desta Corte, garantido o juízo está satisfeito, por via indireta, a finalidade buscada pelo art. 5º, I, da Lei n. 5.741/71.

5. - Agravo Regimental provido, em parte, determinando a suspensão da ação de execução, enquanto perdurar o julgamento da ação revisional."

(AgRg no REsp 1046570/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 07/11/2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica e determino

a suspensão do curso da Execução Hipotecária nº 0009139-52.2008.8.26.0565, como meio de garantir o resultado prático da ação revisional, cominando aos executados as eventuais despesas decorrentes da medida. Comunique-se com urgência o Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul.
Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004493-08.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004493-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP234623 DANIELA DORNEL ROVARIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00044930820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, LDC-SEV BIONERGIA S.A., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que: a) julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, quanto à repetição de indébito postulada em face dos contribuintes Bruno Aurélio Ferreira Jacintho, Sebastião de Almeida Prado Neto e Flávio de Carvalho Pinto Viegas, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e b) julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do tributo aqui guerreado, qual seja, a contribuição social devida pelo produtor rural; bem como o pleito de sua repetição.

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 a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência e cobrança do FUNRURAL, com base nas Leis nºs 10.256/2001 e 11.718/2008.

A autora é pessoa jurídica de direito privado, que tem por atividade a produção e comercialização de produtos agrícolas e agropecuários.

Segundo afirma na inicial, a autora, na condição de adquirente da produção rural, está obrigada a recolher o FUNRURAL, por substituição tributária, conforme determina o artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o adquirente do produto rural tem o direito de postular a declaração de inexigibilidade da contribuição do FUNRURAL.

Contudo, não possui legitimidade para pleitear a compensação/restituição de quantias recolhidas para o FUNRURAL, porquanto apenas retêm o tributo.

Portanto, correta a decisão de primeiro grau ao reconhecer a ilegitimidade ativa da parte autora. Passo, então, à análise do pedido de declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exação em tela.

Pois bem.

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, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, 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 n.º 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. N.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 NFLD 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, arrimada 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, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

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, 10 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-40.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HELDER SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP268254 HELDER SOUZA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007274020054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Helder Souza Lima contra a sentença que reconheceu a prescrição da

pretensão à anulação do resultado da avaliação de desempenho na prova prática realizada em 05.06.2000, no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS, por ter ajuizado a ação somente em 24.06.2005, após o prazo prescricional de 1(um) ano previsto no art. 1º da Lei nº 7.144/83.

Nas razões recursais, sustenta o apelante não se tratar de lide envolvendo o concurso para ingresso na Escola de Especialistas da Aeronáutica - EEAR, no qual foi aprovado em 17º lugar no ano de 1999, mas envolvendo a sua ilegal exclusão do Curso de Formação de Sargentos - CFS, de forma que não se submete à modalidade de prescrição aplicada na sentença.

A União apresentou contra-razões, nas quais sustenta que a pretensão do autor se encontra fulminada ainda que considerado o prazo quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, pois a demanda foi ajuizada em 24.06.2005, mas o ato ou fato que originou a pretensão foi praticado no 1º semestre do ano de 2000.

Feito o breve relatório, decido.

A insurgência veiculada na inicial é dirigida contra o ato de exclusão do apelante do Curso de Formação de Sargentos, datado de 26 de junho de 2000 e publicado no Boletim Interno do Comando da Aeronáutica - Escola de Especialistas do dia 05 de julho de 2000 (fls. 16).

Merece acolhida o apelo interposto, pois no caso sob exame a prescrição aplicável é de fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, e tem seu termo inicial na data da publicação do ato de exclusão do curso de formação, na esteira da orientação jurisprudencial assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PROMOÇÃO NO CURSO DA CARREIRA. ATO DE EFEITO CONCRETO. MODIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA FUNDAMENTAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, ocorre o chamado fundo de direito quando se discute o direito em si, ou seja, a chamada situação jurídica fundamental da qual decorrerão, ordinariamente, efeitos patrimoniais, porém estes não constituem a base do pedido.

2. Hipótese em que a pretensão de se revisar ato de promoção, no curso da carreira militar, prescreve em cinco anos, nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ocorrendo assim a chamada prescrição do fundo de direito. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 250.265/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA PUBLICAÇÃO DA CONVOCAÇÃO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo, sendo que no presente caso ocorreu com a publicação da lista dos convocados para o curso de formação.

2. Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado no decisum ora impugnado, que persevera por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 219.158/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

Note-se, neste passo, que o ato combatido não está inserido no próprio concurso de ingresso na Escola de Especialistas da Aeronáutica, mas refere-se à exclusão do apelante do Curso de Formação de Sargentos - CFS, que foi posterior, realizado no ano 2000.

Assim, à época da propositura da ação não havia se verificado o transcurso do prazo quinquenal de prescrição do fundo do direito vindicado na presente ação, impondo-se a reforma da sentença, com o retorno dos autos à origem para o julgamento do mérito da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557. § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : SP278273 ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA e outro

DESPACHO

Considerando a manifestação do autor às fls. 241/242, abra-se vista à apelada para ciência e eventual manifestação, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : SP278273 ALEX SANDRO MARTINS DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA e outro

DESPACHO

Considerando a manifestação do autor às fls. 202/203, abra-se vista à apelada para ciência e eventual manifestação, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-52.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO 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

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 362/366), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26387/2013

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031122-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : VIVIANE ESPINDOLA POLZIM
ADVOGADO : SP192240 CAIO MARQUES BERTO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00220118020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por Viviane Espindola Polzim, objetivando antecipar os efeitos do julgamento do recurso de apelação contra sentença que indeferiu a inicial nos autos do Mandado de Segurança nº. 0022011-80.2013.403.6100, sob a alegação de ausência de indicação do ato coator.

Sustenta a requerente que impetrou o mandado de segurança, objetivando a liberação dos valores de sua conta vinculada no FGTS para o pagamento do débito imobiliário e que o juízo *a quo* entendeu por bem, extinguir o feito, alegando falta de indicação do ato coator.

Inconformada, interpôs recurso de apelação, sob a alegação de que seu pedido nos autos da ação principal foi certo e determinado e os fatos narrados coadunam com o objetivo final do *mandamus*.

Requer, assim, seja atribuído efeito suspensivo ativo a recurso de apelação interposto, a fim de que seja recebida a inicial indeferida em 1ª instância e nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, seja deferida a liminar pleiteada a fim de que seja liberado o valor contido na conta vinculada de FGTS da requerente para quitação de seu débito imobiliário junto ao Bradesco, para tanto que seja depositado no cartório competente o

valor do débito, evitando-se assim que o Banco faça a consolidação da posse do bem.

É o relatório.

DECIDO.

Nesta medida cautelar, pretende a requerente obter a antecipação dos efeitos da apelação que interpôs nos autos do mandado de segurança de modo que seja recebida a exordial indeferida em 1º instância, e que já seja deferida, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, a liminar pleiteada a fim de que seja liberado o valor contido em sua conta vinculada de FGTS para quitação de seu débito imobiliário junto ao Bradesco.

O primeiro ponto que releva observar diz respeito à admissibilidade da medida cautelar em hipóteses como a relatada pela requerente.

Sabe-se que a função da medida cautelar é resguardar a eficácia do provimento final, evitando-se, desta forma, que o transcurso do tempo necessário para a conclusão do rito procedimental venha a comprometer a própria providência jurisdicional de fundo.

Marcus Vinícius de Abreu Sampaio (O Poder cautelar do Juiz, RT, pág. 135) ensina que o procedimento cautelar é sempre subsidiário e *"uma das suas funções é exatamente a de suprir as deficiências existentes nos demais procedimentos, os quais se mostram muito extensos e demorados em relação às necessidades urgentes da proteção aos direitos"*.

Humberto Theodoro Júnior (Processo cautelar - LEUD, 13a ed., págs. 108-109), invocando LOPES DA COSTA, lembra que a cautela "não deve transpor os limites que definem a sua natureza provisória". E acrescenta:

Seu efeito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Não pode, nem deve, a medida cautelar antecipar a decisão sobre o direito material, pois não é de sua natureza autorizar uma espécie de execução provisória.

A partir dessa característica, conclui-se que o procedimento cautelar não possui um fim em si mesmo, tratando-se de mero instrumento de garantia do processo principal, ou seja, não se concebe que possa uma providência de natureza acautelatória limitar ou promover reparos em uma decisão já proferida, após a cognição exauriente de determinada questão.

E, no caso específico destes autos, o que aqui se busca é utilizar a tutela acautelatória para, por via transversa, emprestar efeito suspensivo ativo à apelação que não o tem, no caso, à apelação interposta contra sentença que indeferiu a inicial do *mandamus*, sob alegação de ausência de indicação do ato coator, para que ela seja recebida e deferida a liminar pleiteada para a utilização pela impetrante da quantia existente na conta vinculada do FGTS para quitação do débito oriundo de contrato de compra e venda, firmado com o Banco Bradesco.

Ocorre que o Código de Processo Civil, em seus artigos 520 e 558, estabelece, para os casos em que a apelação é desprovida de efeito suspensivo, que o juiz poderá, se presentes o fundamento relevante e o perigo de lesão grave e de difícil reparação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma.

E desde a vigência da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 527 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento passou a ser dotado de efeito suspensivo, conforme previsto no artigo 558 da mesma lei processual, de modo que deveria, a requerente, no momento oportuno, lançar mão desse instrumento processual para reivindicar o que aqui pretende.

No mesmo sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC - CABIMENTO DE CONDENAÇÃO

EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp nº 886613 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - MEDIDA CAUTELAR - INCABÍVEL - HONORÁRIOS.

1. Não cabe ação cautelar visando emprestar efeito suspensivo a apelação que não o tem. Adequada, no sistema do Código de Processo Civil, é a interposição de agravo de instrumento contra a decisão do Juiz que declara os efeitos em que recebe o apelo.

2. Ajuizada ação manifestamente incabível e citado o réu, a sentença que declara a extinção do processo deve condenar o autor no pagamento de honorários.

(AgRg no REsp nº 845877 / RO, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL - CSLL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - DECISÃO DEFERITÓRIA DE EFEITO DEVOLUTIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

2. Inocorrente a hipótese de omissão, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeito s infringentes.

3. Não há que se falar em omissão, porquanto, conforme já explicitado no acórdão embargado, é incabível o ajuizamento de ação cautelar contra decisão que define os efeitos da apelação interposta em sede de mandado de segurança, sendo cabível, para tanto, somente a interposição do agravo de instrumento, mesmo anteriormente à alteração do art. 523, § 4º, do CPC pela Lei nº 10352/01.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp nº 853266 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14/12/2006 p. 306)

Nesse sentido, ainda, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA PROPOSTA COM O FIM DE EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA - VIA PROCESSUAL INADEQUADA - AGRAVO REGIMENTAL - ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE.

1. O "caput" do art. 522 do Código de Processo Civil dispõe que caberá agravo de instrumento nos casos "...relativos aos efeitos em que a apelação é recebida". Existindo na sistemática processual um recurso específico para levar ao Tribunal o exame da decisão interlocutória contra que se insurge uma das partes - recebimento de apelação apenas no efeito devolutivo - não tem cabimento ajuizar-se medida cautelar para buscar esse desiderato; não tem a parte interesse de agir pela via de ação cautelar se existe recurso específico.

2. A parte não tem o direito de "escolher" a via judicial que melhor - de um modo ou de outro - lhe convém; deve, apenas, usar a via processual reservada pelas normas instrumentais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MCI nº 2005.03.00.064170-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 08/09/2008)

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITOS DA SENTENÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A medida cautelar não é o mecanismo processual adequado para antecipar os efeitos da sentença. Seu efeito é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa, servindo à tutela do processo, conceito no qual não se insere a pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso.

2. Com a edição da Lei 9139/95, o recurso de agravo de instrumento passou a ser dotado de efeito suspensivo, conforme previsto no art. 588 do CPC. Assim, deveria a parte valer-se do agravo de instrumento, que é a via adequada para obter o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

3. Sendo absolutamente desnecessária esta medida cautelar, era de rigor a extinção do feito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2006.61.00.020660-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3

15/07/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CAUTELAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL .

1. A medida cautelar não pode ser requerida para atribuir efeito suspensivo a apelação em mandado de segurança.

2. A lei processual prevê, expressamente, o cabimento de agravo de instrumento na hipótese (artigo 523, § 4º, do Código de Processo Civil). Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo improvido.

(MCI nº 2005.03.00.056496-1 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU 31/01/2007, pág. 314)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO REGIMENTAL - SEGURO POR ACIDENTE DO TRABALHO - SAT.

1. A jurisprudência há muito reconheceu o cabimento do agravo de instrumento contra decisão que indefere efeito suspensivo à apelação, não obstante o § 4º do artigo 523 do CPC. Desse meio não se valeu a requerente. O parágrafo único do artigo 558 do mesmo código, com a redação da Lei nº 9139/95, dispõe que, nas hipóteses do artigo 520, o Relator poderá suspender o cumprimento da decisão (aqui no sentido de sentença) até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, se relevante a fundamentação e presente a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, bastando o simples requerimento fundamentado, diretamente nos autos da apelação .

2. A ação cautelar destina-se a assegurar o provimento principal e deste é dependente. Seu objeto não pode ser a mera modificação dos efeitos de determinado recurso, especialmente quando a lei processual prevê meios próprios para isso.

3. Agravo regimental não provido.

(MC nº 2002.03.00.030892-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJ8 11/02/2003, pág. 322)

É certo, por outro lado, que não houve um pronunciamento do juízo do feito acerca da admissibilidade do recurso de apelação e, conseqüentemente, de seus efeitos.

Tal circunstância, no entanto, não autoriza o ajuizamento da medida cautelar, haja vista que caberia à requerente provocar a manifestação do juízo do feito, obtendo dele a decisão que viabilizaria a interposição do recurso de agravo.

Nesse sentido, confira-se nota "9", ao artigo 558, do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Saraiva, 40ª ed., 2009:

"Na hipótese do "caput", em que cabe agravo de instrumento, e este pode ter efeito suspensivo (art. 527-II), o agravante terá facilidade em obter, a brevíssimo prazo, a suspensão pretendida.

Mas, na hipótese do parágrafo único, em que o recurso cabível é a apelação, com efeito meramente devolutivo, os autos só chegam ao relator depois de um demorado processamento do recurso, em primeiro e segundo graus de jurisdição. Essa demora em que o relator decida se lhe dará ou não efeito suspensivo pode causar prejuízo de difícil reparação para a parte. Como proceder? Ao interpor a apelação, o recorrente poderá pedir ao juiz que, enquanto esta não subir ao tribunal, lhe atribua efeito suspensivo, até que o relator, na devida oportunidade, se manifeste sobre esse pedido. Se o juiz indeferir o requerimento, ficará aberta à parte a possibilidade de agravar de instrumento (v. art. 522-caput), com o que se ensejará ao relator dar efeito suspensivo à apelação (v. art. 527-III). Nesse sentido, dando provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que havia denegado efeito suspensivo à apelação: RT 810/321, JTA 204/185. Mantendo acórdão de provimento de agravo nessas circunstâncias: STJ-2ª T., REsp 791.515, Min. Eliana Calmon, j. 7.8.07, DJU 16.8.07".

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Isto posto, **indefiro a petição inicial e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III e V, ambos do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-69.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DOUGLAS MENDES PEREIRA e outros
: JOSE ROBERTO FERREIRA
: ELAINE SILVIA DIAS
ADVOGADO : SP024506 PEDRO MUDREY BASAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA

DESPACHO

Fls.112/113: Indefiro.

Descabe a parte ré pleitear a desistência da ação. Diga se desiste do recurso de apelação que interpôs às fls. 84/89.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-94.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FLAVIO PANGONI e outro
: MARIA CRISTINA BERNARDES PANGONI
ADVOGADO : SP089765 MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DESPACHO

1. Fls. 347/362: digam os apelantes se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.
2. Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE SAMORANO SUBIRES
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por José Samorano Subires em face de decisão monocrática proferida a fls. 139-verso, que negou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão que deu parcial provimento à apelação da CEF, uma vez que a limitação temporal estabelecida para cobrança dos juros progressivos, relativamente às parcelas compreendidas no período entre 02/1974 a 10/1988, viola seu direito adquirido de continuar a receber a remuneração, à taxa progressiva de 6%, a partir da Constituição Federal de 1988.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente agravo, para, reformando a decisão agravada, determinar, tão somente, a prescrição das parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos da propositura da ação, sem a limitação do termo final até a entrada em vigor da Constituição Federal, mas sim reconhecendo-se a manutenção do seu direito até o término do seu vínculo empregatício (16/09/1993).

Decido.

Com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, observo que assiste razão ao agravante.

De fato, inobstante a existência de documento atestando que o autor optou retroativamente pelo regime do FGTS em 08/07/1992, pelo período de 01/01/1967 a 04/10/1988, é certo que a capitalização dos juros deve perdurar até o término do vínculo empregatício mantido com a mesma empresa (16/09/1993), sob pena de violação ao seu direito adquirido.

Com efeito, os extratos colacionados a fls. 24/38 atestam que, após 10/88, a CEF não remunerou corretamente a conta vinculada do autor, tendo em vista que aplicou sobre os saldos a taxa fixa de 3%, tratando-se, por certo, de percentual em desacordo com os efeitos assegurados pela opção retroativa realizada pelo autor, notadamente, no que se refere à capitalização dos saldos, conforme o tempo de permanência na mesma empresa, nos termos e condições da Lei 5.107/66.

Posto isso, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para, reformando a limitação temporal estabelecida na decisão monocrática proferida a fls. 113/117, determinar que o direito do autor aos juros progressivos deve perdurar até a data da extinção do seu vínculo empregatício (16/09/1993), observada a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da demanda.

Dê-se ciência.

Após observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014172-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : TRIX TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança através da qual requer a impetrante seja cancelado o débito constante na NFLD nº 35.223.232-3, porque inexigível, sendo, por consequência, expedida certidão negativa de débito em favor da impetrante.

Alega, para tanto, que a NFLD em referência foi emitida em 10.06.2001, todavia, após liminar concedida no bojo do mandado de segurança nº 1999.61.00.006360-2, foi-lhe deferida a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre notas fiscais ou faturas.

Liminar indeferida (fls. 112/114).

O MM. Juiz denegou a segurança ante a ausência de direito líquido e certo da impetrante.

Em razões recursais alega a impetrante que a certidão positiva de débitos com efeito de negativa deve ser concedida quando o débito encontra-se garantido com a penhora efetivada ou verificadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enumeradas taxativamente no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que foram detectadas irregularidades no recolhimento de contribuições previdenciárias. De acordo com as informações às fls. 142/148, há divergências entre o valor informado em GFIP e o respectivo recolhimento pela impetrante em Guia de Recolhimento da Previdência Social no que tange às competências referentes a 05.2005, 11.2006, 04.2007, 08.2007 e 12.2007. Caso não quitada a dívida esse crédito previdenciário, com os devidos acréscimos, poderá imediatamente ser inscrito em dívida ativa para efeito de cobrança executiva.

Com efeito, a jurisprudência do E. STJ tem o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, as declarações ou informações do contribuinte (no caso, por apresentação das GFIP"s) já constituem o crédito fiscal, sendo desnecessária qualquer apuração do quantum devido ou notificação do sujeito passivo tributário para pagamento. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO E O VALOR PAGO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração feita pelo contribuinte dispensa qualquer procedimento administrativo a ser realizado pelo fisco, tornando-se o crédito tributário plenamente exigível. Por conseguinte, é legítima a recusa de expedição de certidão positiva com efeito de negativa quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento.*

2. *Entendimento ratificado por ocasião do julgamento do REsp 1.143.094/SP pela Primeira Seção, mediante a aplicação da sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).*

3. *Agravo regimental não provido" (AGRESP 200901049521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010)*

TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO.

1. *A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (="" constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.*

2. *No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).*

3. *A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.*

4. *É também conseqüência natural da constituição do crédito tributário por declaração do contribuinte (via DCTF ou GFIP) a de permitir a sua compensação com valores de indébito tributário. A compensação, com efeito, supõe, de um lado, créditos tributários devidamente constituídos e, de outro, obrigações líquidas, certas e exigíveis (CTN, art. 170). Os tributos constantes de DCTF ou GFIP são desde logo passíveis de compensação justamente porque a declaração do contribuinte importou a sua constituição como crédito tributário. 5. Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200401600909, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/03/2006) (grifei)*

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

1. Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação constituem regra tributária na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos para aferição da exatidão do pagamento.

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária.

3. Declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa, pela autoridade fazendária, da expedição de CND antes da apuração prévia do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, pode ser objeto de apuração mediante lançamento.

4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito.

5. Isto porque a GFIP é instrumento de declaração e confissão de dívida tributária, com obrigação acessória para o contribuinte de apresentá-lo mensalmente, declarando o valor a ser recolhido, informação esta que vai ser objeto de batimento entre o valor declarado e o recolhido. Feito o batimento, a correspondência configurará indício de regularidade, sem prejuízo de apuração de crédito devido a menor ou a maior em eventual fiscalização; a verificação de não pagamento ou de pagamento a menor importará em normal inscrição do crédito em Dívida Ativa, como antecedente necessário à cobrança judicial, sem a necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário.

6. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação 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.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200400882520, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/03/2005)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007360-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MARAHU
ADVOGADO : SP175547 RICARDO FERREIRA RUAS
REPRESENTANTE : FRANCISCO JOSE BARTEL NASCIMENTO
ADVOGADO : SP175547 RICARDO FERREIRA RUAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.01757-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fl. 49/49v.), dê-se vista ao Condomínio Edifício Marahu para apresentar as contrarrazões.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013646-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : SP124363B JOAO ANTONIO CESAR DA MOTTA e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390 ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES (fls. 640/699), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAMARA
ADVOGADO : SP125394 ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 240/250), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-65.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
PARTE AUTORA : CONDOMINIO ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : SP126554 THELMA LARANJEIRAS SALLE

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos por Luiz Ribeiro Oliveira Nascimento Costa Junior (fls. 213/217), dê-se vista à parte contrária para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-70.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.107606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NOBOR YAMAMOTO e outros
: NORBERTO WAGNER CARDOSO
: NILZA YUMIKO YAMASHITA
: NILZA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
CODINOME : NILZA MARIA CAETANO
APELANTE : OLGA IMIKO KOBAYASHI
: OSCAR HARUJI OKADO
: OSCAR FOGANHOLO (= ou > de 60 anos)
: OLIVIA FATIMA PEDROSA DA SILVA
: ODAIR COBACHO
: OSVALDO ARAO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro
No. ORIG. : 95.00.02452-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nobor Yamamoto e outros contra a sentença de fls. 356/356v., que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.
Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os juros de mora são devidos, ainda que não previstos expressamente na sentença;
b) os juros de mora devem incidir desde a citação, à taxa de 0,5% ao mês e, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, à taxa de 1% ao mês, nos termos do seu art. 406 (fls. 363/369).
Com contrarrazões (fls. 375/376), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

FGTS. Execução. Juros moratórios. Incidência. Em execução de sentença referente a expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS, incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta:

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. (STF, Súmula n. 254)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. (...)

3. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 864620, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. PEDIDO IMPLÍCITO. ARTIGO 293 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Em ação que tem por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculada ao FGTS, a agravada foi condenada ao creditamento das diferenças verificadas entre a variação do IPC e os percentuais aplicados aos saldos do FGTS. Apesar de ser o pedido de interpretação restritiva, os juros de mora, ainda nos casos de omissão na condenação, são sempre exigíveis, como acessórios que são do capital, de modo que estão implicitamente contidos na condenação.

II - Sendo omissa a sentença de cognição sobre a incidência dos juros de mora, há a possibilidade de incluí-los em sede de execução. Súmula 254 do STF. Não viola a coisa julgada o cômputo de juros de mora feito depois da sentença da liquidação transitada em julgado. É que a regra que não admite pedido implícito comporta exceções (CPC, art. 293, 2 parte)

III - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal no AI n. 2003.03.00.061568-6, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26.08.13)

CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE FGTS. JUROS DE MORA, TERMO A QUO. CITAÇÃO. TERMO AD QUEM. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SAQUE. IRRELEVÂNCIA.

1. A questão relativa à incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

2. Os juros de mora consistem em indenização pelo pagamento a destempo do crédito e, portanto, a sua incidência está vinculada ao cumprimento da obrigação principal. Dessa forma, efetivado o pagamento do crédito principal, cessa a incidência dos juros, devendo o montante devido a esse título pago posteriormente ser corrigido monetariamente a fim de evitar eventual perda patrimonial decorrente da desvalorização da moeda.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0003264-15.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.07.13)

AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO - AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA VISANDO ÀS DIFERENÇAS DE DEPÓSITO EM CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LIQUIDAÇÃO - CONFORME OS CRITÉRIOS DO PROVIMENTO 26/2001 - JUROS DE MORA- INCIDÊNCIA - SÚMULA 254 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL. (...)

7 - A incidência dos juros de mora não configura ofensa a coisa julgada. A Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal dispõe que a sua inclusão é devida, mesmo que omissa no pedido inicial ou na condenação.

8 - Os juros devem incidir no percentual de 6% ao ano e após a promulgação do novel Código Civil, nos termos do seu artigo 406 que prevê a aplicação da Taxa SELIC. Ressalto que a referida taxa não pode ser acumulada com qualquer outro fator de acréscimo ao valor devido. (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

9 - Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0013018-97.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.06.13)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTA VINCULADA NÃO INCLUÍDA NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CEF. JUROS DE MORA. OMISSÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA. INCLUSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. (...)

2. No que tange aos juros de mora, tanto a sentença quanto o acórdão exequendos não dispuseram a respeito de sua incidência, devendo ser aplicada a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação". Assim, devem ser aplicados juros de mora contados a partir da citação de acordo com os índices previstos para as ações condenatórias em geral no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0048250-78.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)

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 EXEQUENDA 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)

Código Civil, art. 406. Selic. A taxa à qual se reporta o art. 406 do Código Civil é a Selic (Lei n. 9.605/95, art. 13, Lei n. 8.981/95, art. 84, Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º, Lei n. 9.430/96, art. 61, § 3º, Lei n. 10.522/02, art. 30), consoante decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ, Corte Especial, REsp n. 727.842-SP, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 08.09.08, Informativo STJ n. 367).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 239) que determinou a aplicação do IPC de abril de 1990 aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor. A sentença, proferida em 17.08.99, não se manifestou sobre os juros de mora (fls. 134/136). O acórdão proferido neste Tribunal conheceu em parte do recurso de apelação da CEF, rejeitou as preliminares arguidas pela apelante e, no mérito, negou provimento ao recurso (fls. 161/173).

A sentença impugnada extinguiu a execução em relação a todos os dez autores, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo, entretanto, que "os autores Nilza Maria Pereira, Odair Cabacho e Osvaldo Arão assinaram o termo de adesão às condições previstas na Lei Complementar n. 110/01" (fl. 356v.) (fls. 356/356v.).

Os apelantes sustentam que os juros de mora são devidos, ainda que não previstos expressamente na sentença, devendo incidir desde a citação, à taxa de 0,5% ao mês e, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, à taxa de 1% ao mês, nos termos do seu art. 406 (fls. 363/369).

Convém destacar que o recurso de apelação não se refere aos autores Nilza Maria Pereira, Odair Cabacho e Osvaldo Arão, pois a execução não foi extinta para eles em razão da satisfação da obrigação por parte do devedor, mas com base na transação prevista na Lei Complementar n. 110/01, constando expressamente nas razões recursais que "os recorrentes apresentaram concordância quanto às adesões alegadas pela recorrida" (fl. 365).

O recurso merece provimento.

Assentado que os juros de mora são devidos, ainda que não previstos na sentença, e que a fixação de seu percentual sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*, a sentença de extinção da execução deve ser reformada. Assim, entendo que, a partir da citação, são devidos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressaltando-se a não-incidência de correção monetária diversa, pois é fator que já compõe a referida taxa e que, por cumular correção monetária e juros, impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Entretanto, em razão da limitação imposta no recurso de apelação dos autores, que não se insurgiu em relação aos critérios de correção monetária aplicados na liquidação do julgado e, ainda, da impossibilidade da decomposição da taxa Selic em juros de mora e correção monetária, no que diz respeito ao pedido de incidência dos juros moratórios na vigência do novo Código Civil (NCC, art. 406), o provimento do recurso fica limitado, nessa parte, ao percentual de 1% ao mês, nos termos da pretensão recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução com a elaboração de novos cálculos de liquidação, aplicando-se juros de mora desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir de 11.01.03, à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005451-84.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO ADELSON ALVES
ADVOGADO : SP254067 CECILIA LEMOS NOZIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 143/146v., que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução para excluir Pedro Adelson Alves do pólo passivo da Execução Fiscal n. 00.0479948-8, condenando a União a pagar os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) omissão quanto à comunicação da existência dos presentes embargos à execução ao Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.047400-2;
- b) condenação em honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é excessiva;
- c) a decisão foi omissa e contratitória ao afastar a violação à lei pelo não recolhimento da contribuição ao FGTS, nos termos do art. 23, § 1º, I, da Lei n. 8.036/90 e art. 21, § 1º, I e V, da Lei n. 7.839/89;
- d) omissão quanto a legislação civil, comercial e trabalhista, que permite a responsabilidade dos dirigentes pelos atos praticados com infração de bem gerir a empresa;
- e) violação à cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) e à Súmula Vinculante n. 10 (fls. 148/153v.).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgrRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...).

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. (...)

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do recurso:

O nome do apelante não consta da Certidão de Dívida Inscrita como devedor ou corresponsável pelo débito cobrado (fl. 29). O ônus de comprovar situação autorizadora do redirecionamento da execução fiscal era da União.

Presumiu-se que houve dissolução irregular da empresa, visto que a empresa não foi localizada, em outubro de 1982, no endereço cadastrado. O embargante retirou-se da sociedade em dezembro de 1980. Desse modo, à época da presumida extinção irregular, o recorrente não integrava o quadro societário da empresa devedora. No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.047400-2, a 5ª Turma deu parcial provimento para determinar a exclusão do nome do agravante (Pedro Adelson Alves) do pólo passivo da execução fiscal: CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. A Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.04, que alterou a redação do art. 114 da Constituição da República, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, contudo não autoriza uma interpretação irrestrita.

2. A execução para a cobrança das contribuições ao FGTS é execução fiscal da União, dada a inscrição do crédito como Dívida Ativa da União (Lei n. 6.830/80, art. 1º c.c. o art. 2º), razão pela qual subsiste a competência da Justiça Federal.

3. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (nulla executio sine titulo).

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

A pendência desse agravo, tendo em vista a interposição de recurso extraordinário, não suspende o rito deste feito. As demais pretensões recursais ficam prejudicadas.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-14.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : LENIEL ESPINDOLA
No. ORIG. : 00026441420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fl. 55: defiro, pelo prazo de dez dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003254-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI
APELADO : JAIMIR SILVA e outro
: MARLENE AGUSTINELLI SILVA
ADVOGADO : SP095991 ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos infringentes (fls. 300/305), dê-se vista à Caixa Econômica Federal-CEF para apresentar as contrarrazões.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-43.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VIRGINIA BABUNOVICH e outros
: TEREZA MARIA DA ROCHA ABRANTES
: MERCEDES GOMES DE SA
ADVOGADO : SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00006304320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Virginia Babunovich e outras contra sentença que julgou procedente a impugnação ao direito à assistência judiciária gratuita, autuada em apartado à ação ordinária, aforada pelas apelantes, cujo objetivo é obter a revisão da renda mensal da pensão excepcional conferida a beneficiária de anistiado mediante o pagamento do benefício com base na remuneração integral a que faria jus o seu titular, se estivesse em serviço ativo.

A sentença recorrida acolheu a impugnação, nos seguintes termos:

"Com efeito, verifica-se, nos documentos de fls.29/31, que as impugnadas possuem rendimentos mensais de R\$ 5.400,50 (cinco mil quatrocentos reais e cinquenta centavos) R\$ 6.311,82 (seis mil trezentos e onze reais e oitenta e dois centavos) e R\$ 15.100,56 (quinze mil cem reais e cinquenta e sei centavos), cifras essas suficientes para que assumam despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento e do de suas famílias, e que as desqualifica como pessoas pobres na acepção jurídica do termo."

Inconformadas, apelaram as autoras do processo principal, sustentando, em suas razões, que o apelado não apresentou provas que demonstrassem a capacidade financeira das apelantes. Alegam, ainda, o comprometimento da renda com a sua subsistência e de suas famílias.

O apelado alega, em síntese, em suas contrarrazões de Apelação, que as apelantes possuem rendimentos mensais suficientes para arcarem com as despesas do processo.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita :

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de

hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

Na hipótese dos autos, não há qualquer prova apta a infirmar a declaração das apelantes, no sentido de que não estão em condições de pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de suas famílias, não sendo suficiente, para tanto, a informação de que possuem vencimentos mensais brutos que correspondem a R\$5.400,50, R\$6.311,82 e R\$15.100,56.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei) (STJ, RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00184).

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida. (Grifei)

(AC 199901000174939, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 14/11/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o

estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (Grifei)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Portanto, inexistindo nos autos qualquer elemento capaz de invalidar a declaração firmada pela parte autora no processo principal, reformo a sentença.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para conceder aos apelantes os benefícios da Justiça Gratuita.

Publique e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-87.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081628720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação em mandado de segurança** impetrado por ACEBRAS ACETATOS DO BRASIL LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, com correção monetária e juros de mora, afastadas as disposições referentes à limitação.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes em relação às férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional

A impetrante apela, requerendo o afastamento da incidência da exação sobre o salário-maternidade, férias gozadas, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, bem como o afastamento das disposições referentes às limitações impostas à compensação, que deve ser com quaisquer tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição decenal.

A União também apela requerendo a improcedência total do pedido inicial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento parcial de ambas as apelações.

É o relatório.

DECIDO.

Da prescrição

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 01/09/2008, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 01/09/2003.

Das contribuições previdenciárias

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.

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 deve 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.

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.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, 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, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se: **PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.**

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária. Precedente: REsp

1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ 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.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

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 (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)

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)

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante 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 n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004, Lei n.º 11.457/07 e IN n.º 900/2008 e Lei n.º 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 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.*
- 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 (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 01/08/2008; 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 9.129/95), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: REsp 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 9.129/95, 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 12 de fevereiro de 2008, 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 9.032/95 e 9.129/95.

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)

O tema referente ao afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas deve ser excluído da condenação, porque não foi requerido na petição inicial, configurando julgamento ultra petita.

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 à apelação da União**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir da condenação o tema referente ao afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por não ter sido objeto do pedido inicial. **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALEXANDRE YUKIO UEHARA e outros
: OSVALDO DOS REIS
: RAIMUNDO FERNANDES
: VALDECI DONIZETE DOS SANTOS
: YONE VIDOTTO FRANCA
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro
No. ORIG. : 00026712420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE YUKIO UEHARA E OUTROS contra sentença que julgou procedente a impugnação ao direito à assistência judiciária gratuita, autuada em apartado à ação ordinária, ajuizada pelos apelantes, cujo objetivo é a condenação do IPEN/CNEN a proceder ao recálculo da parcela denominada Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI (artigo 12, 4º, da Lei nº 8.270/91), para que seu valor corresponda a 30% do vencimento básico dos autores, e o pagamento das diferenças vencidas.

A sentença recorrida acolheu a impugnação, nos seguintes termos:

"(...)

No caso do presente incidente, entendo que as alegações apresentadas pela Impugnante são suficientes a derruir a presunção relativa de miserabilidade.

Isto decorre dos documentos citados pela Impugnante, e por ela juntados nos autos principais (fls. 468, 533, 603, 678 e 738), comprovam que os Autores receberam como rendimentos brutos, em dezembro de 2010, valores que oscilaram entre 12 e 22 salários mínimos.

Mesmo que se considere os descontos tributários, de planos de saúde e demais gastos tidos pelo Impugnados - os quais, vale ressaltar, por ocasião da manifestação de fls. 14/19 não demonstraram quaisquer gastos efetuados - entendo que os rendimentos auferidos pelos Autores são suficientes para que possam proceder ao recolhimento das custas processuais, especialmente considerando que a Lei nº 9.289/96 estabelece teto para o recolhimento das custas.

"(...)"

Inconformados, apresentaram apelação, sustentando, em suas razões, o comprometimento da renda com a sua subsistência e de suas famílias.

O apelado, em suas contrarrazões de Apelação, reitera os argumentos veiculados na inicial da presente impugnação, no sentido de que os autores possuem rendimentos suficientes para arcarem com as despesas do processo, provenientes de seus cargos públicos federais.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita :

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de

hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "juris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

Na hipótese dos autos, não há qualquer prova apta a infirmar a declaração dos apelantes, no sentido de que não possuem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de suas famílias, não sendo suficiente, para tanto, a informação de que os apelantes possuem vencimentos mensais brutos que correspondem a R\$7.337,41; R\$6.664,22; R\$6.073,70; R\$11.253,11 e R\$11.263,80.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei) (STJ, RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00184).

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (Grifei)

(AC 199901000174939, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 14/11/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o

estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (Grifei)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Portanto, inexistindo nestes autos qualquer elemento capaz de invalidar a declaração firmada pela parte autora no processo principal, reformo a sentença em todos os seus termos.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para conceder aos apelantes os benefícios da Justiça Gratuita.

Publique e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-73.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SIMEIRE BASSO COLLA
ADVOGADO : SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro
No. ORIG. : 00054887320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença que julgou improcedente a impugnação ao direito à assistência judiciária gratuita, autuada em apartado à ação ordinária ajuizada pela apelada, cujo objetivo é o reconhecimento do desvio de função, a recondução ao cargo de origem e o pagamento das vantagens referentes ao desvio de função.

A sentença recorrida rejeitou a impugnação, nos seguintes termos:

"Os demonstrativos de rendimentos constantes dos autos principais, bem como os documentos juntados nestes autos corroboram a declaração da impugnada de que não tem condições financeiras para suportar as despesas processuais sem prejuízo da manutenção de sua família, não havendo, portanto, que se falar em revogação do benefício de assistência judiciária gratuita.

Posto isto, rejeito a presente impugnação ao direito à assistência judiciária gratuita."

Inconformado, apelou o INSS, sustentando, em suas razões, que a parte autora possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do processo, provenientes de seu cargo público federal.

A apelada alega, em síntese, em suas contrarrazões de Apelação, que o apelante não apresentou provas que demonstrassem a capacidade financeira da apelada. Alega, ainda, o comprometimento da renda com a sua subsistência e de sua família.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita :

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris tantum", pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

Na hipótese dos autos, não há qualquer prova apta a infirmar a declaração da apelada, no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, não sendo suficiente, para tanto, a informação de que a apelada possui vencimentos mensais que correspondem a R\$2.676,99.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular. 2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei)
(STJ, RESP 679198, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ

DATA:16/04/2007 PG:00184).

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA . IMPUGNAÇÃO . COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita , como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (Grifei)

(AC 199901000174939, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 14/11/2005)
"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (Grifei)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Portanto, inexistindo nos autos qualquer elemento capaz de invalidar a declaração firmada pela autora no processo principal, mantenho a sentença em todos os seus termos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001202-33.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012023320084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação em mandado de segurança** impetrado por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e terço constitucional de férias, salário-maternidade, E auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, bem como para reconhecer o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, com correção monetária e juros de mora, afastadas as disposições referentes à limitação.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes apenas em relação ao auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, determinando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, apenas com contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, corrigidos monetariamente pela Selic.

A impetrante apela, requerendo o afastamento da incidência da exação sobre o salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, bem como o afastamento das disposições referentes às limitações impostas à compensação, que deve ser com quaisquer tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição decenal.

A União também apela, alegando a impetração contra lei em tese e, no mérito, a improcedência do pedido inicial. O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento da apelação da União Federal. É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de impossibilidade de impetração do mandado de segurança contra lei em tese, na medida que o *writ* preventivo é ação adequada para reconhecer o direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de contribuições, sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, buscando assegurá-lo contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a exigir o tributo questionado.

Da prescrição

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 12/02/2008, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 12/02/2003.

Das contribuições previdenciárias

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, 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 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 deve 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.

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.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, 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, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se: *PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária. Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ 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.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

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 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 (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)

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante 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 n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004, Lei n.º 11.457/07 e IN n.º 900/2008 e Lei n.º 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 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.
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, ressalvando-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. Conseqüentemente, 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 12/02/2008; 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 12 de fevereiro de 2008, 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 9032/95.

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 **NEGO SEGUIMENTO à apelação da União**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente com contribuições previdenciárias vencidas e vincendas.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26652/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000301-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MICHEL COLETTA DARRE
PACIENTE : JACKSON SOUZA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SP228149 MICHEL COLETTA DARRÉ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUCIANA TEIXEIRA DE MELO
: WELLINGTON EDWARD SANTOS DE SOUZA
: ROSEMARY APARECIDA MERLIN
: ERON FRANCISCO VIANNA
: FERNANDO VASCO INACIO REPUBLICANO
CODINOME : NINO REPUBLICANO
CO-REU : BENTO DOS SANTOS KANGAMBA
No. ORIG. : 00030123020134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Michel Coletta Darré em benefício de JACKSON SOUZA DE LIMA visando a liberdade do paciente sob o argumento de constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente em razão da suposta participação em organização criminosa voltada para a prática do tráfico internacional de pessoas, na qual arregimentava "garotas de programa" no Brasil para viagem ao exterior (em especial para Angola, África do Sul e Portugal), razão pela qual também foi denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 288, *caput*, 228, *caput* e §3º (na forma do artigo 71), e 230, *caput*, (na forma do artigo 71), combinado com os artigos 69 e 29, todos do Código Penal Brasileiro (fls. 85).

Em síntese, o impetrante alega que a situação do paciente seria idêntica a da acusada Luciana Teixeira de Melo que teve deferida a liberdade provisória em liminar no *Habeas Corpus* n.º 0031403-11.2013-03.0000: *a)* conforme aduz o próprio órgão de acusação, também estaria no terceiro escalão da suposta organização criminosa e por isso teria uma participação de menor importância no pretense aliciamento de mulheres para a prostituição no exterior; *b)* está com seu passaporte apreendido, possui residência fixa e conhecida nos autos e permanecerá no distrito da culpa, à disposição da Justiça; e *c)* possui emprego lícito como motorista, é réu primário e possuidor de bons antecedentes. Aduz ainda que a instrução não será prejudicada com a soltura do paciente, máxime quando todas as testemunhas de acusação são policiais federais (o que afastaria prejuízo na produção de provas), ao mesmo tempo em que sustenta a inexistência de prova da materialidade e indícios de autoria concernentes aos delitos que lhe são imputados nos autos originários, e que o decreto sua prisão cautelar é vago e genérico quando às razões de sua segregação cautelar.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.20/239.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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 repercuta, 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.

Consta dos autos que o paciente foi preso cautelarmente em decorrência das investigações deflagradas no âmbito da operação denominada "Garina", que apura a existência de uma organização criminosa voltada para o tráfico internacional de pessoas para fins de prostituição.

Não procedem as alegações de que a fundamentação da decisão impugnada é vaga e genérica, mesmo porque constam motivos para ter sido indeferida revogação da prisão preventiva do paciente, *in verbis* (fls. 206/214):

[...]

Pleiteia a defesa a revogação da prisão preventiva, por suposta ausência dos requisitos legais à respectiva decretação, discorrendo que não há risco à ordem pública, acentuando que o acusado não ostenta antecedentes criminais, possui residência fixa, bem como aventa que o réu não obstará a instrução criminal e, ainda, acentua que, tampouco a eventual aplicação da lei penal.

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pleito defensivo.

Verifico que de tudo o que dos autos consta, a permanência dos requisitos atinentes a indícios da autoria e da materialidade delitiva, conquanto aos delitos imputados na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face do acusado Jackson Souza de Lima.

Vislumbro, dos apontamentos dos autos, a necessidade de que a prisão do réu assegure a instrução criminal, já que, ao que consta dos autos, possui inúmeros contatos, o que poderia resultar no fato de não ficar jungido ao distrito da culpa.

Depreende-se, destarte, a imprescindibilidade da manutenção da prisão preventiva do acusado, na perspectiva de garantia da instrução criminal e neste ponto, ao alvitre de uma dimensão ainda maior, a própria aplicação da lei penal restará conspurcada, de sorte que a soltura do réu poderá impedir o regular curso do feito, maculando-o, razões pelas quais a permanência da segregação é de rigor.

Também é certo que as atitudes supostamente empreendidas pelo réu, reveladas nos autos, em relação a condução de mister delitivo, na frente de seus negócios, cunhados de ilicitude, denotam mácula à ordem pública, visto que, segundo consta, agencia mulheres, cooptando-as à prostituição e encaminhando-as ao exterior.

*Desta maneira, permanecem nos autos os requisitos autorizadores da prisão preventiva, consubstanciados nas premissas do *li fumus commissi delicti*" e do *periculum libertatis*".*

Insta aduzir que, o fato do crime não ser violento do ponto de vista físico ou representar grave ameaça, não equivale a impossibilidade de decretação de prisão preventiva, mormente em relação ao caso em foco, em que inúmeras situações foram demonstradas e poderão, ainda, ser extraídas dos elementos dos autos, ante os apontamentos relativos a existência de uma associação criminosa, a agir dentro de um organograma delitivo. A seara de exceção residente nas prisões preventivas não significa a impossibilidade de decretação da medida, quando necessária, suficiente, adequada e conveniente, como ocorreu nestes autos e, por concernir a prisão

preventiva relacionada aos crimes em foco, pelo que transcrevo o seguinte julgado, colacionado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verbis:

[...]

Nesta perspectiva, bem como à luz de todos os argumentos já expostos na decisão que decretei a prisão preventiva, a busca e apreensão e recebi a denúncia, entendo que não deve prosperar a intelecção defensiva quanto a falta de adequação ao caso da prisão preventiva, sob o argumento de que o crime em apreço não possui sustentação, por força do caráter de excepcionalidade, bem ainda a respeito dos indicativos de autoria e materialidade delitiva.

Cumprе acrescer, ainda, que, conforme já sedimentado, gra vitação do princípio da presunção da inocência em nosso universo jurídico não significa incompatibilidade de convivência com as medidas cautelares de natureza penal e, sobretudo, com as prisões provisórias, pois, ainda que em caso extremado, como o presente, a deliberação da segregação não ofende tal mandamento de otimização, já que o ato é realizado, bem como fulcrado sob uma determinada situação que, a qualquer momento pode ser objeto de transmutação, a redundar inclusive na intelecção revisional conquanto a determinação da prisão, situação essa abarcada pela intelecção do brocardo "rebus sic stantibus", dentro da perspectiva do direito processual penal ..

Salienta, ao alvedrio do tema, Denilson Feitoza, o quanto segue, acerca do tema: "(...) Se, no sentido processual penal, a liberdade de alguém acarreta perigo para a ordem pública, a prisão preventiva é um meio legal para sua garantia. Há, portanto, uma presunção legal de que o confinamento da pessoa possa evitar o perigo para a mordem pública (Feitoza, Denilson, Direito Processual Penal, Editora Impetus, Niterói, 5ª edição, 2ª tiragem, ano 2008, página 746).

No tocante a atividade lícita, não se afigura plausível por força dos elementos dos autos a desnaturar a perspectiva de indícios da autoria e da materialidade delitiva conquanto o réu que, ao que consta, exerce seu mister delitivo, dentro de um contexto delitivo.

Nesta perspectiva, inclusive, para realçar, foram consignados trechos de diálogos travados com o réu, presentes na dimensão de apontamentos à autoria e materialidade delitiva, insertos na decisão que recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva no bojo do decisório (fls. 371/372)

Nesta senda, a inferência conquanto a necessidade de manutenção da prisão de Jackson Souza de Lima é pertinente.

[...]

Resta, portanto, imperativa a mantença da prisão preventiva do acusado Jackson Souza de Lima, ante os elementos dos autos, a denotar apontamentos de autoria e da materialidade delitiva, em relação aos complexos delitos, ora em foco, bem ainda em face dos indicativos de inserção num contexto de associação criminosa.

Contudo, da análise da prova pré-constituída juntada aos autos, verifico que muito embora os elementos trazidos pelo Ministério Público Federal e que foram acatados pela autoridade impetrada (fls. 115/116) denotem, a princípio, o envolvimento do paciente com a alegada organização criminosa, mais precisamente com uma de suas integrantes (a corré Rosemary Aparecida Merlin, vulgo Rose), ao que consta o paciente cuidava de aspectos operacionais para a consecução dos objetivos do bando, sem chefiá-lo. A partir do exame da denúncia e da leitura de diálogos interceptados (nos quais o paciente e a corré Rose conversam sobre pessoas que teriam viajado para o exterior para fins de prostituição), constata-se que as vítimas teriam ido ao estrangeiro por conta do coacusado Wellington Edward Santos de Souza, vulgo Latyno (fls. 83).

A denúncia faz menção a vários outros diálogos envolvendo o paciente, mas assim procede para dar substrato à assertiva de que "paralelamente à atividade da organização criminosa, JACKSON também exercia a prática de rufianismo autonomamente e em concurso com ROSE" (fls. 83 - sublinhei).

Assim, em juízo preliminar dos autos, se de um lado há indícios de participação do paciente na suposta organização criminosa, de outro lado essa participação não o coloca no "alto terceiro escalão" da organização (fls.90), sugerindo que ele, por si só, pode não representar elevado risco a ordem pública.

Igualmente, a alegada prática de rufianismo pelo paciente (aventada na denúncia) não parece ser, a este tempo, motivo suficiente para a manutenção da prisão preventiva. Por certo são reprováveis as imputações feitas ao paciente, havendo traços importantes de materialidade e de autoria de ao menos parte dos delitos, mas sua libertação não parece colocar a ordem pública em expressivo risco ao ponto de manter sua prisão, o mesmo podendo ser dito a propósito da instrução criminal e da própria aplicação da lei penal, considerando, sobretudo, que ele "possui inúmeros contatos, o que poderia resultar no fato de não ficar jungido ao distrito da culpa" (fls. 206).

Porém, a partir do exame dos documentos carreados aos autos, não é dado afirmar que o paciente possua residência fixa que o vincule ao distrito da culpa. Assim é que, na tentativa de provar a residência fixa, o paciente juntou declaração subscrita pela Sra. Gisele Gonçalves (fls. 184) de que ele residiria conjuntamente com ela no imóvel situado nesta Capital, à Rua Pamplona, 851, ap. 63, Bairro Jardim Paulista. A par do comprovante (fls. 185) de que efetivamente a Sra. Gisele Gonçalves reside no referido endereço, certo é o mesmo não se pode afirmar, categoricamente, em relação ao paciente, pois, na procuração outorgada aos defensores consta residência

em lugar diverso (Rua Lençóis Paulista, 152, Jardim Bela Vista, Guarulhos/SP). Ademais, não foi explicitado os vínculos do paciente com a Sra. Gisele Gonçalves.

Diante disso, observando as condutas imputadas ao paciente e o risco relativo de reiteração das práticas delituosas (e a decisão da autoridade coatora é silente nesse tocante, cf. fls. 206/214), a falta de comprovação inequívoca de residência fixa não constitui óbice à soltura do paciente porque a lei processual penal prevê a fiança como outro meio para vinculá-lo ao processo, garantindo o sucesso da instrução criminal e a própria aplicação da lei penal. Com as modificações introduzidas pela Lei 12.403/2011, foi revigorada a força da fiança como medida cautelar penal destinada a assegurar "o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial" (cf. artigo 319, VIII, e artigo 327, ambos do Código de Processo Penal).

E, na hipótese, tendo a autoridade impetrada fundamentado a necessidade da custódia cautelar do paciente justamente para assegurar o cumprimento de suas obrigações processuais, vejo possível a adequação da fiança como medida cautelar ao invés da prisão preventiva, máxime quando as infrações imputadas ao paciente - tipificadas, respectivamente nos artigos 288, *caput*, 228, *caput* e §3º (na forma do artigo 71), e 230, *caput*, (na forma do artigo 71), combinado com os artigos 69 e 29, todos do Código Penal Brasileiro (cf. fls. 85) - não figuram no rol daquelas inafiançáveis, tal como se depreende da atual redação do artigo 323 e incisos, do Código de Processo Penal

Assim, demonstrada a adequação da fiança como medida cautelar diversa da custódia cautelar do paciente, em atenção aos ditames dos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal, vejo possível arbitra-la no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), equivalente a 27,62 (vinte e sete salários mínimos e sessenta e dois décimos).

Por tais fundamentos, **DEFIRO A LIMINAR** determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Além da fiança, imponho ao paciente a proibição de se ausentar do País e, de conseqüente, mantenho a apreensão de seu passaporte, com fulcro no artigo 320 do Código de Processo Penal.

Uma vez prestada a fiança, o paciente deverá comparecer à Secretaria do Juízo Impetrado para prestar compromisso nos termos dos artigos 327 e 328, ambos do Código de Processo Penal, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas contados a partir do momento em que for posto em liberdade, sob pena de ter quebrada a fiança e ver restabelecida sua prisão cautelar, em conformidade com o art. 312, parágrafo único, da lei processual penal.

Para preservar a identidade das vítimas das supostas condutas atribuídas ao paciente, **determino que os presentes autos tramitem sob sigilo**, nos termos do art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal, e do art. 7º, § 1º, item 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906, de 04.07.1994), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e a defesa dos acusados, em conformidade com a Resolução n.º 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.

Autorizo, no entanto, a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, desde que o nome de nenhuma vítima seja revelado.

Comunique-se autoridade coatora, rogando-lhe que as informações entendidas cabíveis sejam prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Intime-se o impetrante, com urgência.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10536/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024570-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ODETE DE ALMEIDA GONCALVES
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00066-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada encontra-se em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016469-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA LUCIA GOMES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00084-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada encontra-se em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil,

visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26638/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-14.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001841-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ARACI PADILHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073658 MARCIO AURELIO REZE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista do despacho de fls. 78, considerando que o presente feito cuida de recurso de apelação em Embargos à Execução, solicite-se à Vara de origem, por e-mail, a remessa dos autos da ação de conhecimento a este Gabinete. Recebidos os autos, proceda-se a Secretaria ao pensamento a estes, vindo, após, conclusos. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001366-05.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001366-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Verifica-se que a decisão agravada pelo INSS de fls. 105/109 foi integrada pela decisão de fls. 139/140, que acolheu os embargos de declaração da parte autora.

Portanto, proceda-se a intimação da Autarquia para que informe se tem algo a acrescentar às razões de seu recurso interposto às fls. 115/116 e pendente de julgamento.

Após, voltem-me conclusos com urgência.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059372-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059372-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP175928 ANTONIO CÉSAR BELTRAN
No. ORIG. : 07.00.00133-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

À vista do que consta na certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 240, intime-se, pessoalmente, a douta advogada indicada na referida certidão, para que a mesma proceda a regularização da representação processual do autor nestes autos, juntando instrumento de procuração, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005651-49.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005651-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE SOARES DA SILVA falecido
ADVOGADO : MS006381 CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00056514920084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos,

Tornem os autos à primeira instância, para julgamento do processo de habilitação, já deflagrado (f. 190).

Desnecessária declaração de nulidade do feito, à luz do disposto no artigo 244 do CPC.

Após decisão do Juízo *a quo* a respeito do pedido de habilitação, subam novamente os autos a esta Corte para julgamento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-46.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006644-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE ANTONIO
ADVOGADO : SP193243 ARIZA SIVIERO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066444620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À vista do parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/116, regularize o autor sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, no prazo de dez (10) dias.

Outrossim, à vista da petição de fls. 36, onde o autor informa que a sua incapacidade é apenas física, sendo o mesmo maior e capaz, não necessitando da assistência de sua companheira, retifique-se a autuação, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007509-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007509-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MOISES CAMPOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00147-0 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

- Folhas 402/420:

Apresentados aos autos novos documentos, abra-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011307-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO BATISTA
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00043-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo 158.986.184-9, que concedeu aposentadoria ao autor. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014913-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALDO MAXIMILIANO
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo indeferido 146.225.327-7. Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048640-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048640-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FERNANDO PALLA
ADVOGADO : SP129494 ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
No. ORIG. : 09.00.00111-0 2 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 95-105: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vistas às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000002-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GENEROSA LEMES DIAS
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000027720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

- Folhas 239/245:
Manifeste-se o INSS.
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000205-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000205-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002050220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Folhas 180/185:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, intimem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009460-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP207088 JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00094608120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da petição de fls. 173/174, informe o INSS, no prazo de cinco dias, acerca do cumprimento da tutela antecipada concedida nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001707-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXSANDRO GENERALI CARLOS
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00049-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 99-111: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028560-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028560-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA BENEDITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG. : 08.00.00035-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Ante o conteúdo da manifestação de f. 269/270, e com a concordância do Ministério Público (f. 272), reconsidero a decisão de f. 260, que havia determinado regularização da representação processual.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta ou julgamento do recurso por decisão monocrática.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047328-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ROMAO TEJERO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Instado a se manifestar sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros do autor às fls. 60/82, sobreveio petição do INSS às fls. 85/87, oportunidade em que pugna pela extinção da lide sem resolução de mérito, em razão da inexistência de valores devidos, considerado o caráter personalíssimo do benefício.

A manifestação, à evidência, se mostra completamente dissociada da realidade dos autos. Atente a ilustre procuradora autárquica que a presente demanda, em fase de execução, versa sobre a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Concedo o derradeiro prazo de cinco dias para novo pronunciamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00016 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0002317-44.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL ADENIR PEREIRA DA SILVA
CODINOME : ADENIR PEREIRA DA SILVA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023174420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Marcos Alves Pintar opõe exceção de suspeição em face deste Desembargador Federal, em autos de exceção de suspeição oposta contra o Juiz Federal Adenir Pereira da Silva.

Alega, em suas razões de fls. 1200/1202, acompanhada dos documentos de fls. 1203/1260, ser este magistrado suspeito para atuar no presente incidente, uma vez que "*é interessado no julgamento do feito*", além de figurar

"na condição de réu na ação penal 713, em curso pelo Superior Tribunal de Justiça".

É o breve relato.

Decido.

Não reconheço a suspeição aventada, por não caracterizada quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, desentranhe-se o presente expediente, remetendo-o à UFOR para redistribuição, nos termos do disposto no art. 284, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte. Com base no mesmo diploma legal, suspendo o curso deste feito, permanecendo os autos em Subsecretaria até a solução do incidente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032229-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JESSICA RAFAELA MACHADO
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 30019840920138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JESSICA RAFAELA MACHADO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se

concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021350-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARISA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-4 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Folhas 218/243: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nos presentes autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035930-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035930-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FELIPI CONSTANT CUNHA incapaz
ADVOGADO : SP183947 RONALDO ARAUJO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARCIO FRATIM CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

- Folhas 138/145:

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, intimem-se as partes para ciência e, se for o caso, manifestarem-se.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043954-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP282663 MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO LOBO
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
No. ORIG. : 11.00.00101-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, §4º, do Código de Processo Civil, e em vista da necessidade de constatação acerca da data em que se iniciou a invalidez do autor, bem como desde quando é incapaz para o trabalho, converto o julgamento em diligência, para que os autos sejam remetidos ao MM. Juízo *a quo*, a fim de que se realize perícia médica, encartando-se ao feito laudo médico oficial conclusivo a respeito.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal