



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 65/2014 – São Paulo, segunda-feira, 07 de abril de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28059/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004819-33.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.017042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : S/A STEFANI COML/ e outros
: RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS
: RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04819-3 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 52,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-54.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012455-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AKIRA HAGA espolio
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00124555920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 20,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069758220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 1,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-37.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MISSE RODRIGUES DE MORAES E SOUZA
ADVOGADO : SP073138 ILSO GODOY BUENO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00034473720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 26,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAHLER METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00014432120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 52,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024682-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024682-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-72.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CEREALISTA NARDO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00038497220114036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,44
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-92.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAC LOGISTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00085619220124036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013333-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RODONAVES CAMINHOES COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133339520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022659-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NETWORK E SYSTEM LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028315420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027850-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDISON YOSHIO MITSUMOTO
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00164154220058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos

termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 30,80

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027855-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEIDE VIEIRA MATHIAS DA GAMA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HEITOR ONOFRE DA GAMA -ME e outro
: HEITOR ONOFRE DA GAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198923620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

Expediente Nro 245/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001096-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Fundacao Sao Paulo FUNDASP e outro
: ASSOCIACAO INSTRUTORA DA JUVENTUDE FEMININA
ADVOGADO : SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010969320024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050507-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBERTO SRUR
ADVOGADO : SP240040 JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071746-30.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071746-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : GALMENDIO CARRARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA e outro
: GILBERTO HUBER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.16170-6 5F Vr SAO PAULO/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043001-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043001-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34876-8 4F Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-42.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000306-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036346-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARDÓ IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA

ADVOGADO : SP169520 MARISA DE OLIVEIRA MORETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528520819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005443-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054430320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006122-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANA PAULA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00061225520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-83.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006243-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARIA MARGARIDA DOS SANTOS RODELA e outros
: KARINA CARMEN DO NASCIMENTO PINTO
: MARIA VANICELMA DE SANTANA
: MARIA LUIZA DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
PARTE AUTORA : MARIA SIMONE DA SILVA e outros
: REGINA VIANA DE SOUZA OLIVEIRA
: LUZIA DONIZETE GENTIL
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00062438320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006238-55.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006238-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00062385520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002852-49.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002852-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AIRTON LUIZ MONTANHER
ADVOGADO : SP205939 DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : PAULO ROBERTO FALEIROS espolio e outro
ADVOGADO : SP270203 ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA TEODORO FALEIROS
APELADO(A) : CONSTRUTORA FALEIROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP270203 ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028524920124036113 1 Vr FRANCA/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006763-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100564520104036104 7 Vr SANTOS/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017365-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008163220104036104 7 Vr SANTOS/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017454-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001777720114036104 7 Vr SANTOS/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017751-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008198420104036104 7 Vr SANTOS/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022289-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100122620104036104 7 Vr SANTOS/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022293-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093408120114036104 7 Vr SANTOS/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022295-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP

ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093433620114036104 7 Vr SANTOS/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022299-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009038520104036104 7 Vr SANTOS/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022302-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093234520114036104 7 Vr SANTOS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28091/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-02.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000401-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 15/928

APELANTE : WALTER TAGLIATELA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
: SP167552 LUCIANA PUNTEL GOSUEN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada LUCIANA PUNTEL GOSUEN - OAB/SP 167.552 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 235.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-50.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AGUINALDO JULIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro
: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
: SP197070 FÁBIO ALCÂNTARA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados FÁBIO F.F. TERTULIANO - OAB/SP 195.284 e FÁBIO ALCÂNTARA DE OLIVEIRA - OAB/SP 197.070 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 146.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-03.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000149-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : ROLIM CORREA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00001490320064036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CÁSSIO FRANCISCO MACHADO NETO - OAB/MS 17.793 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 218.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025679-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025679-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : CATARINA DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00001-4 1 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - OAB/SP 225.794 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 287.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005376-82.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CELIO DE FREITAS
ADVOGADO : SP273492 CLÉA SANDRA MALFATTI RAMALHO e outro
: SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA
: SP272797 ADEVALDO SEBASTIÃO AVELINO
PARTE RE' : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados ROSEMARY APARECIDA OLIVIER SILVA - OAB/SP 275.788 e ADEVALDO SEBASTIÃO AVELINO - OAB/SP 272.797 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 206.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002066-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002066-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00020662820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ELISA VASCONCELOS BARREIRA - OAB/SP 289.712 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 354.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027951-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CHOPERIA PONTO CHIC LTDA
ADVOGADO : SP129556 CLAUDIA HELENA PEROBA BARBOSA CIRILLO e outro
: SP236241 VITOR ROBERTO PEROBA BARBOSA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00279511320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado VITOR ROBERTO PEROBA BARBOSA - OAB/SP 236.241 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 175.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028521-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
: SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA
APELADO(A) : GILBERTO SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 00285216220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA - OAB/SP 246.638 deve apresentar

procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 97.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CCC CIA COM/ E CONSTRUÇOES
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
: SP130561 FABIANA FERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003486020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada FABIANA FERNANDEZ - OAB/SP 130.561 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 715.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALICE COTARELLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP261346 JEFERSON JULIO FOGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016173120124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado JEFERSON JULIO FOGO - OAB/SP 261.346 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 237.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038452-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NIVALDO JOSE DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado GUILHERME DE CARVALHO - OAB/SP 229.461 deve providenciar procuração e/ou substabelecimento outorgado pela advogada LUANA DA PAZ BRITO SILVA - OAB/SP 291.815, que está constituída nos autos, conforme certidão de fl. 273.

São Paulo, 04 de abril de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28105/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0001864-97.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : Justica Publica
RÉU/RÉ : MARCIO CARVALHO ROMANO
ADVOGADO : SP162930 JOSÉ JORGE PEREIRA DA SILVA
RÉU/RÉ : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
RÉU/RÉ : FRANCIS CESAR MINARDI
ADVOGADO : SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
RÉU/RÉ : SILVIO VICENTE MARQUES
ADVOGADO : SP139650 CARLOS DONIZETE PEREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEWTON JOSE COSTA falecido
No. ORIG. : 00018649720094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Dê-se vista às partes quanto à devolução da carta de ordem com a oitiva da testemunha defensiva José Carlos Vaz de Lima.

Nesse passo, encerradas as diligências instrutórias, digam as partes nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.038/90, c/c artigo 400 do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08 (precedente do E. STF: Agravo Regimental na Ação Penal n. 528, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 24.03.2011, unânime, Pleno). Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28083/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004093-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO ALVINO DA SILVA
: ANGELICA MENDES DE SOUZA ALVINO DA SILVA
: NIVIS ALVINO
: CARLOS CESAR ALVINO
: AIRTON DIAS ALVINO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000992220124036113 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1 - Designo o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, por aplicação subsidiária do artigo 120 do Código de Processo Civil. Oficie-se.

2 - Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante disposto no artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28085/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025003-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
RÉU/RÉ : RINGLET PARTICIPACOES LTDA e outros
: CASAMORO EMPREENDIMENTOS S/A
: RICARDO ARRUDA
: CAMILA ANDREINA PASSERA ARRUDA
: JOAO PAULO ARRUDA FILHO
: JORGE ARRUDA
: JUNE LOCKE ARRUDA
: JOSE LUIS DE FREITAS VALLE
: BEATRIZ DE FREITAS VALLE
RÉU/RÉ : PIERRE ISIDORO LOEB
ADVOGADO : SP098747 GILSON MARCOS DE LIMA e outros
: SP133290 HAROUDO RABELO DE FREITAS e outros
RÉU/RÉ : SERGIO DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG. : 67.00.31884-0 3FP Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à União sobre a certidão de fl. 1258, bem como para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 1262/1278.

São Paulo, 10 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28088/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0021848-67.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ADRIANA MARA DA SILVA DE PAULA e outro
: EVERTON GOMES DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00041875820114036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Andradina/SP, nos autos da ação penal nº 0004187-58.2011.403.6107, em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP.

Inicialmente distribuídos os autos à 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, o Juízo Federal declinou da competência e determinou a redistribuição do feito à 1ª Vara Federal de Andradina, sob o seguinte fundamento: *"A partir de 24/06/2013, esta Vara Federal deixou de ter jurisdição sobre o município de Castilho-SP, local da ocorrência do fato, e agora jurisdicionado à 1ª Vara Federal de Andradina-SP, de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal, 37ª Subseção Judiciária (por força do Provimento nº 386, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região)."*

O Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP suscitou conflito negativo de competência, alegando que *"cuida-se o presente caso de hipótese de perpetuatio jurisdictionis, uma vez que, recebida a denúncia pelo Juízo competente, superveniente criação de nova vara, ainda que ela tenha jurisdição sobre o local onde teria ocorrido o delito sob apuração, como no caso, é absolutamente irrelevante para afastar a competência já fixada no momento da sua propositura, qual seja, o do recebimento da denúncia(...)".*

Subiram os autos a esta E. Corte.

A Procuradoria Regional da República, no parecer, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba (fls. 26/28).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O presente conflito cinge-se à aplicação ao caso vertente do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Com efeito, *"vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da perpetuatio jurisdictionis"*, conforme o enunciado da Súmula nº 33 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Outrossim, a Primeira Seção desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas

sim, com o seu recebimento formal pelo juiz (CJ nº 0002437-72.2012.403.0000, relator: Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 15/03/2012).

Do exame dos autos, verifica-se que a denúncia oferecida pelo *parquet* federal no dia 05.12.2011 foi recebida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP em 21.03.2012, oportunidade na qual se efetivou a *perpetuatio jurisdictionis*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL - DENÚNCIA AINDA NÃO RECEBIDA. INAPLICABILIDADE.

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis de que trata o art. 87 do Código de Processo Civil é aplicável analogicamente ao processo penal, como autorizado pelo art. 3º do Código de Processo Penal.

*2. A norma processual civil, porém, exige que a ação seja instaurada para que decorram as consequências do mencionado princípio. No processo penal, isso significa a instauração da ação penal pelo **recebimento da denúncia**, obviamente excetuados os casos em que o juiz tenha-se tornado preventivo ou outra hipótese de modificação da competência.*

3. Conflito improcedente."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 155, CP. CONSIDERA-SE PERPETUADA A JURISDIÇÃO NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS NÃO RECONHECIDA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I - É entendimento já sumulado por esta Corte (Súmula 33), portanto, indiscutível, que o princípio da perpetuatio jurisdictionis tem aplicação no âmbito do processo penal.

*II - Porém, esta egrégia Primeira Seção, em recentes julgados, também já firmou entendimento no sentido de que se considera perpetuada a jurisdição no momento do **recebimento da denúncia**, e não no momento do seu oferecimento.*

III - No caso vertente, denúncia foi oferecida perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, porém, ainda não houve recebimento da mesma, com a conseqüente instauração da ação penal; portanto, não há que se falar em perpetuatio jurisdictionis.

IV - Atualmente, a jurisdição sobre o Município de Suzano/SP, local da prática do delito de furto, pertence ao Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP.

V - Conflito improcedente. Competência da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP (o suscitante) para o processamento do feito."

(TRF 3ª Região - Conflito de Jurisdição - Processo: 2012.03.00.002438-7. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data da Decisão: 05/07/2012. Por unanimidade - DE: 19/07/2012)

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP para processar e julgar o feito nº 0004187-58.2011.403.6107, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Intimem-se.

Após, o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28089/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003866-05.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003866-3/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 25/928

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outros. e outro
ADVOGADO : MS000788 MARIO EUGENIO PERON
EMBARGADO : Uniao Federal e outros.
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Fls: 5748 - Defiro o pedido de vista pelo prazo de 10 (dez) dias, se em termos.
Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28090/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004928-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : APARECIDO DE PAULA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010075720134036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Intime-se.
Oficie-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28099/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005617-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005617-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : NELSON ROGERIO CHIMENE CABRERA
No. ORIG. : 00027566720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM. Juiz Federal da Segunda Vara de Ponta Porá - MS, praticado nos autos de Inquérito Policial instaurado para apurar a prática do delito previsto no artigo 33, caput, combinado com o inciso I, do artigo 40, todos da Lei 11.343/06, que deferiu pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do réu Nelson Rogério Chimene Cabrera somente junto à própria Subseção Judiciária, indeferindo o pedido em relação às demais Subseções e as de competência da Justiça Estadual.

A liminar foi indeferida pela então Juíza Federal Convocada, atual Desembargadora, Tânia Marangoni na data de 12.03.2013 (fls. 35/36-v.º)

Assim, diante do lapso temporal decorrido desde a decisão que indeferiu a liminar até o presente momento e em face da possibilidade de as certidões requeridas pelo *Parquet* Federal já terem sido juntadas aos autos originários no curso da instrução processual ou até mesmo a título de diligências complementares, **determino seja oficiado à Autoridade Impetrada solicitando-lhe que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações atualizadas sobre o objeto da presente impetração, notadamente sobre a eventual juntada das certidões de antecedentes criminais do réu Nelson Rogério Chimene relativas às demais Subseções Judiciárias Federais e as de competência da Justiça Estadual.**

Com a juntada das informações solicitadas, tornem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28093/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024823-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES
ADVOGADO : RJ178509 LUCIANO ALVES NASCIMENTO e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 00014137120014036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos em saneador.

Réu devidamente citado, processo formalmente em ordem.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela (133/139), apresentado em 04.02.2014, posteriormente ao ajuizamento desta rescisória (01/10/2013), será apreciado oportunamente.

Não havendo provas a serem produzidas, abra-se vista à autora e ao réu sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 31 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003348-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : MG096410 EDUARDO ARRIEIRO ELIAS
REQUERIDO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2012.03.00.005072-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária ajuizada com o objetivo de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de COFINS, referentes aos períodos de 02/2004 a 04/2011 (PTA 10850.000245/2004-11), até o trânsito em julgado da ação rescisória proposta pela União Federal (Reg. nº 00050722620124030000/SP) e àquela distribuída incidentalmente.

Aduz-se que nos autos da ação subjacente foi proferida decisão favorável ao pleito da União Federal, de modo a declarar a sujeição do Requerente ao recolhimento da COFINS, nos termos do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96. Assevera ter interposto agravo regimental em face daquela decisão, o qual ainda se encontra pendente de decisão pela E. Segunda Seção.

Acresce-se, não obstante a pendência de julgamento definitivo do recurso de agravo e, assim, do trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da Ação Rescisória, a Fazenda Nacional teria iniciado os procedimentos de cobrança dos créditos tributários de COFINS (períodos 02/2004 a 04/2011 - PTA 10850.000245/2004-11).

Defende-se que, não tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal na ação rescisória, os efeitos da sentença rescindenda permaneceriam incólumes, sendo defeso a exigência do crédito tributário em comento.

Destaca-se, ainda, que tendo a favor do contribuinte decisão transitada em julgado, reconhecendo-lhe um direito, descabido o ressarcimento à União dos depósitos judiciais por ele, antes do trânsito em julgado da ação rescisória. Deferida parcialmente a liminar postulada para suspender os efeitos da cobrança perpetrada nos autos do processo administrativo nº 10850-000.245/2004-11, até o julgamento do agravo regimental interposto em face da decisão proferida nos autos da ação rescisória nº 2012.03.00.005072-6 pela Segunda Seção deste E. Tribunal (fls. 67/68vº). Contra referida decisão, a União Federal interpôs agravo (fls. 73/87).

Citada a União Federal ofereceu defesa (fls. 88/99).

É o relatório.

Inicialmente, diante da presente decisão, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 73/87, interposto pela União Federal.

O agravo regimental interposto pelo contribuinte nos autos da ação rescisória (Reg. nº 00050722620124030000/SP) foi julgado, perante a C. Segunda Seção, em sessão realizada em 01.04.14, tendo, por unanimidade de votos, sido improvido. Por conseguinte, mantida a decisão que julgou prejudicado o agravo regimental e julgou procedente o pedido formulado pela União para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido pela c. Terceira Turma desta Corte, nos autos de ação mandamental sob nº 2004.61.000690-6, e, em juízo rescisório, declarar a sujeição da Requerente ao recolhimento da COFINS consoante disposição do art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida a esta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinta a presente ação, sem apreciação do mérito, *ex-vi* do disposto no artigo 267, VI, do referido diploma legal c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, ficando prejudicado o agravo regimental de fls. 73/87. Por idêntico fundamento, revogo a liminar parcialmente deferida às fls. 67/68.

Oficie-se, com urgência, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, dando-lhe ciência da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28097/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041266-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041266-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ	: ELINAH FRANCO MORENO espolio e outro
ADVOGADO	: SP129315 ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	: ANTONIO LUIZ FRANCO MORENO
RÉU/RÉ	: MELEK ZAIDEN GERAIGE
ADVOGADO	: SP225718 ITALO RONDINA DUARTE e outros
	: SP284273 PATRÍCIA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 2003.03.99.003409-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os embargos de declaração interpostos pelos réus têm como finalidade precípua o prequestionamento, razão porque não configura cerceamento de defesa ou afronta aos princípios do contraditório e do devido processo legal a ausência de intimação da parte adversa.

Por outro lado, como pretende o i. representante do Ministério Público Federal a procedência parcial dos embargos de declaração interpostos, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005830-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : BRASKEM PETROQUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
SUCEDIDO : POLIBRASIL S/A IND/ E COM/
: KOPPOL FILMS S/A
: POLIBRASIL COMPOSTOS S/A
: BRASPOL POLIMEROS S/A
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00380741619954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Cite-se a ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007108-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : DESTILARIA TIROLI LTDA e outro
: MORANTE BERGAMASCHE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP061067 ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCOS DA SILVA BRANDINI e outro
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP138316B RENATO BERNARDI
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA NA REGIAO DE OURINHOS
: e outros
: SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO
: PAULO
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Extrato: Mandado de Segurança contra ato judicial - Terceiro Prejudicado, autorizado pelo ordenamento, não recorreu: Impetração improcedente.

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que, na ação civil pública 0000768-78.2008.403.6125, recebeu o recurso de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, no efeito meramente devolutivo, impedindo, assim, que as impetrantes, DESTILARIA TIROLI LTDA e MORANTE, BERGAMASCHI & CIA LTDA, "*pequenas indústrias familiares, estabelecidas na zona rural do município de Palmital, que esmagam cana para produzir aguardente e álcool*", terceiras prejudicadas, exerçam sua atividade agroindustrial, ao manter os efeitos da sentença que cancelou as autorizações para queima controlada da palha de cana-de-açúcar emitidas pelo Estado de São Paulo, condicionando sua emissão, em relação à safra 2014, ao cumprimento do procedimento de licenciamento do artigo 10 da Resolução CONAMA 237/97, e à exigência de elaboração de prévio EIA/RIMA, proibindo a "*todos os proprietários de terras e produtores rurais que cultivam a cana-de-açúcar nos 21 Municípios paulistas abrangidos pela Subseção Judiciária de Ourinhos [...] de realizarem a queima da palha de cana-de-açúcar na referida região sem o devido procedimento de licenciamento ambiental e sem EIA/RIMA*". Alegou que: (1) a ACP 0000768-78.2008.403.6125 foi ajuizada pelo MPF e MP/SP contra o Estado de São Paulo e o IBAMA, para determinar providências relativas a aspectos ambientais e autorizações de queima controlada da palha de cana-de-açúcar; (2) a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, cancelando as autorizações de queima emitidas pelo Estado de São Paulo, determinando-se que, em relação à safra 2014, as queimadas controladas da palha de cana-de-açúcar na região de Ourinhos somente possam ser efetuadas pelos produtores rurais com autorização pelo Estado de São Paulo, em procedimento de licenciamento ambiental, nos termos da Resolução CONAMA 237/97, com realização de prévio EIA/RIMA; (3) a sentença previu, ainda, que eventuais recursos seriam recebidos, em relação à safra 2014, somente no efeito devolutivo; (4) assim, todos os produtores de cana-de-açúcar que estavam aptos a realizar a queima da palha, a fim de possibilitar a colheita da safra 2014, estão com suas atividades paralisadas por tal ato ilegal, "*que fere mortalmente direito líquido e certo constitucionalmente assegurado que ampara a livre iniciativa, o pleno emprego, a livre concorrência além do princípio da legalidade, da razoabilidade e proporcionalidade que não pode ser mantido e deve ser urgentemente revogado a vista da gravidade das consequências que a sua manutenção representa*", bem como pode ofender o princípio da segurança jurídica; (5) as empresas impetrantes, até a edição do Provimento 400 do CJF da 3ª Região, não estariam sujeitas às medidas determinadas na ACP, pois, até então, não estariam abrangidas na Subseção Judiciária de Ourinhos; e (6) as queimadas controladas são realizadas para possibilitar a colheita da cana-de-açúcar, dentro das normas estritas e regulamentos ambientais, que em nada influi no meio ambiente.

DECIDO.

Com efeito, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a demonstração de teratologia jurídica, ou seja, de manifesta ilegalidade e abuso de poder, especialmente qualificados, de que resulte ou possa resultar dano irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."

AGRS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento

interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido." ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."

A excepcionalidade do cabimento de mandado de segurança como via de impugnação à decisão judicial recorrível, é pacífica na jurisprudência (v.g.: AROMS 31.105, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 13/10/2010), não ensejando teratologia jurídica a aplicação do entendimento consolidado pelos Tribunais.

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: "*O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta*" (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continua a ser excepcional.

De fato, consta o seguinte dispositivo da sentença proferida na ACP 0000768-78.2008.403.6125 (f. 65/110):

"[...]

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação civil pública, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inciso I, CPC, o que faço para:

(a) proibir o ESTADO DE SÃO PAULO, por meio da Secretaria de Estado do Meio Ambiente (Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e de Recursos Naturais) de conceder novas autorizações para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar, ou de renovar as já expedidas em área compreendida por esta Subseção Judiciária de Ourinhos-SP, valendo-se dos preceitos normativos das Leis estaduais nº 10.547/2000 e 11.241/2002 e respectivos decretos reguladores, permitindo-se, contudo, que conceda licenças ambientais a eventuais produtores interessados em fazer uso da queima de cana-de-açúcar como facilitador da colheita e preparador do solo na região abrangida pela Subseção Judiciária de Ourinhos DESDE QUE (a) respeite rigorosamente todo o procedimento de licenciamento ambiental previsto no art. 10 da Resolução CONAMA 237/97 e (b) exija prévio EIA/RIMA como condição ao seu deferimento. Em caso de descumprimento, incorrerá o ESTADO DE SÃO PAULO em multa que fixo em R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) para cada autorização concedida ou renovada em descumprimento da presente ordem judicial;

(b) proibir todos os proprietários de terras e produtores rurais que cultivam a cana-de-açúcar nos 21 Municípios paulistas abrangidos pela Subseção Judiciária de Ourinhos (ou seja, Municípios de Ourinhos, Águas de Santa Bárbara, Bernardino de Campos, Campos Novos Paulista, Canitar, Chavantes, Espírito Santo do Turvo, Fartura, Ibirarema, Ipaussu, Manduri, Óleo, Piraju, Ribeirão do Sul, Salto Grande, Santa Cruz do Rio Pardo, São Pedro do Turvo, Sarutaiá, Taguaí, Tejupá e Timburi - Provimento TRF 3ª Região nº 319/2010 alterado pelo Provimento nº 389/2013) de realizarem a queima da palha de cana-de-açúcar na referida região sem o devido procedimento de licenciamento ambiental e sem EIA/RIMA como acima determinado, sob pena de multa que fixo nesta decisão em R\$ 5 mil para cada hectare ou fração queimados, sem prejuízo das sanções administrativas e/ou penais incidentes (art. 461, 5º, CPC e art. 84, Lei nº 9.078/90).

As multas, se incidirem, serão revertidas em favor do Fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Declaro a nulidade de todas as autorizações ambientais conferidas pelos órgãos estaduais do ESTADO DE SÃO PAULO para a queima de cana-de-açúcar no âmbito de atuação jurisdicional desta Vara Federal de Ourinhos por falta de atribuição legal até 25 de maio de 2012 (data da entrada em vigor da Lei 12.651/2012 - Novo Código Florestal) e, a partir daí, pela falta de exigência de prévio EIA/RIMA e desrespeito aos procedimentos próprios para a concessão de licenças ambientais relativas a atividades poluidoras. Contudo, diante do fato consumado, deixo de retirar-lhes a eficácia, já exaurida.

A presente decisão tem efeito somente a partir da próxima safra de cana-de-açúcar em área abrangida por esta Subseção Judiciária de Ourinhos (ano de 2014), ficando desde já atribuído efeito suspensivo parcial a eventual recurso de apelação interposto desta sentença (ou reexame necessário), nos termos do art. 14 da Lei nº 7.347/85, para se manter o fato consumado, já que se está no meio da safra e uma mudança brusca e repentina nos critérios atualmente adotados seria sobremaneira enérgica a ponto de não permitir as adaptações e ajustes necessários ao cumprimento desta sentença, os quais vislumbro como possíveis até o início da colheita da próxima safra, em meados de abril de 2014. Trata-se da denominada 'tutela antecipada na sentença' ou 'tutela

antecipada recursal' referida pela doutrina processualista, aqui deferida parcialmente, tão-só para suspender a eficácia desta sentença em relação à presente safra (ano de 2013), porém, fixado o início de vigência da sentença, independente da pendência de recurso dela interposto, já na próxima safra de cana-de-açúcar (ano de 2014), quando eventuais recursos pendentes de julgamento passam a ter apenas o efeito devolutivo (art. 461, 5º, CPC c.c. o art. 14, Lei nº 7.347/85).

Sem honorários, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85 e por não ser legítimo o seu recebimento pelo MPF (menor sucumbente na ação).

Sem custas em virtude da isenção legal (art. 4º, Lei nº 9.289/96 e art. 18, Lei nº 7.347/85).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3.1. Determinações à Secretaria do juízo À Secretaria deste juízo, determino que, nesta ordem:

I - Receba, Publique e Registre esta sentença

II - Intime-se ambos os autores (MP/SP e MPF, mediante carga dos autos), todos os réus (pessoalmente, por mandado) e os três assistentes identificados no cabeçalho desta sentença, via imprensa oficial).

III - Expeça mandado de intimação ao(s): (i) Sindicato Rural de Ourinhos-SP, (ii) Sindicados Rurais das demais cidades abrangidas por esta Subseção Judiciária, (iii) APCRO - Associação dos Plantadores de Cana da Região de Ourinhos, para que tomem conhecimento da presente decisão (no sentido da proibição de realizarem a queima da palha de cana-de-açúcar a partir da safra de 2014 sem licença ambiental deferida pelo órgão estadual competente e precedida de Estudo de Impacto Ambiental) e para que dêem publicidade à mesma aos seus sindicalizados, presumindo-se como devidamente cientificados todos eles (produtores rurais) do teor da presente decisão 5 (cinco) dias após a devida intimação aqui determinada.

IV - Expeça ofício à Polícia Federal e à Polícia Ambiental para que fiscalizem o cumprimento da presente decisão pelos proprietários rurais e produtores de derivados de cana-de-açúcar da região (instruído com cópia da sentença), a partir da safra 2014;

V - Expeça Ofício à Polícia Ambiental para que promova, juntamente com o corrêu IBAMA, uma campanha para divulgação das novas normas envolvendo autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção Judiciária entre os produtores de derivados de cana-de-açúcar e proprietários rurais da região (instruído com cópia da presente decisão) a partir da safra 2014;

Decorrido o prazo recursal in albis, remetam-se ao E. TRF da 3ª Região por força do que disciplina o art. 475, inciso I, CPC, com a ressalva quanto aos efeitos do reexame obrigatório (apenas devolutivo e parcialmente suspensivo), fixados no dispositivo desta sentença.

Havendo recurso, voltem-me conclusos para o exame de admissibilidade."

Inicialmente, não se constata teratologia jurídica, mesmo porque as razões da impetração apenas fazem alusão a ofensa a princípios jurídicos, de forma genérica, com base em teses jurídicas, sem apreciação, conferência e confronto analítico das provas para demonstrar o equívoco do Juízo impetrado, como lhe competia, segundo a regra do ônus da prova.

Por sua vez, trata-se, como se verifica, de hipótese de cabimento, em tese, de agravo de instrumento para afastar trecho do dispositivo em que, desde já, recebe recurso de apelação no efeito meramente devolutivo em relação à safra 2014 que, no entanto, deixou de ser interposto (ou que está para ser interposto), o que demonstra ser manifesta a inadequação da via eleita, ensejando a impetração o malogro, pois consolidado o entendimento jurisprudencial, firme no sentido de que não se presta o mandado de segurança a operar como sucedâneo do recurso cabível contra decisão judicial proferida, nos termos do que, há muito, consagrado pela Súmula 267 da Suprema Corte.

Neste sentido, em caso análogo, decidiu esta Turma:

MS 0046393-95.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 13/04/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - REJEIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL ANTE A IRRISORIEDADE DO DÉBITO - CABIMENTO DE RECURSO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO (CF, ART. 102, III) - INADEQUAÇÃO DO 'MANDAMUS' - SÚMULA 267 DO STF. 1. A rejeição de embargos infringentes em execução fiscal tendo como fundamento único a irrisoriedade do débito afronta a garantia da universalidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ensejando, por conseguinte, a interposição de recurso extraordinário ao Pretório Excelso (CF, artigo 102, III). 2. Se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não possa ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF). 3. Processo extinto sem julgamento do mérito, cassando-se a liminar antes deferida."

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AROMS nº 30.469, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO EM

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL RECORRÍVEL - SUCEDÂNEO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - PRECEDENTES - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Mandado de Segurança não poder servir de sucedâneo ao recurso cabível. Contra o Acórdão proferido nos Embargos de Declaração, todavia, deveria o impetrante ter se utilizado do Recurso Especial e não da impetração do mandamus. Incidência da Súmula 267/STF, que assim dispõe: 'não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'. II. A jurisprudência do STJ aponta no mesmo sentido, ou seja, que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. agravo Regimental improvido."

No caso, as impetrantes não integram a relação jurídica processual na ACP, porém os efeitos da tutela jurisdicional prestada afetam seus interesses, demonstrando qualidade de terceiras prejudicadas, pois, estabelecidas no município de Palmital/SP, abrangida pela jurisdição da Subseção Judiciária de Ourinhos (f. 155/6), tendo por objeto "exploração de fabricação de aguardente de cana-de-açúcar" (f. 31) e "fabricação, retificação, homogeneização e mistura de aguardente de cana-de-açúcar" (f. 35), estando sujeitas, assim, aos efeitos da sentença que condiciona a emissão de autorização de queima da palha da cana-de-açúcar à obtenção de autorização ambiental estadual através de procedimento de licenciamento ambiental, mediante elaboração de prévio EIA/RIMA.

Ocorre que, na qualidade de terceiras prejudicadas, possuem legitimidade para a interposição de recurso próprio, nos termos do artigo 499 do CPC ("*O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público*").

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ROMS 18543, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 18/04/2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO INTERESSADO. RECURSO ADEQUADO. EXISTÊNCIA. ARTS. 499 E 558 DO CPC. 1. 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição' (Súmula n.º 267/STF). 2. 'O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público' (art. 499 do CPC). A recorrente, na condição de terceira prejudicada, deveria ter recorrido da decisão, já que legitimada para tanto. 3. Desde a modificação introduzida pela Lei n.º 9.139/95 no art. 558 do CPC, o relator, a requerimento da parte, poderá imprimir efeito suspensivo ou suspensivo ativo a recurso de agravo de instrumento, sempre que relevante a fundamentação e evidenciada a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, sustentando a decisão agravada até o pronunciamento da Turma ou Câmara. 4. A ação mandamental não pode ser utilizada como substitutivo recursal. 5. Precedentes da Segunda Turma. 6. Recurso ordinário improvido."

ROMS 10955, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 03/04/2000, p. 132: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO INTERESSADO. EXISTÊNCIA DE RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MANDAMENTAL. ARTS. 558, 499 E § 1º DO CPC E 5º, II, DA LEI 1.533/51.1 - Inadmissível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação através de recurso adequado. 2 - A ação mandamental não pode ser utilizada como substitutivo recursal. 3 - O terceiro prejudicado, comprovado o seu interesse na causa, tem legitimidade para recorrer da decisão que lhe causou prejuízos. 4 - Pedido de liminar indeferido. 5 - Recurso conhecido, porém, improvido."

E, no caso, tampouco se mostra aplicável a Súmula 202/STJ ("*A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso*"), pois consolidado o entendimento naquela Corte de que sua aplicação pressupõe a não participação do terceiro na lide, com desconhecimento dos atos processuais da demanda e impossibilidade de utilização do recurso cabível, bem como demonstração efetiva de tal impossibilidade.

Neste sentido, dentre outros, os precedentes:

ROMS 24048, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 01/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE ANULOU A ARREMATACÃO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. ARREMATANTE (TERCEIRO PREJUDICADO). ARTIGO 499, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 202/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual 'não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição' (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em

01.02.2008, DJe 06.03.2008). 2. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. 3. **Malgrado o writ tenha sido manejado por terceiro prejudicado, revela-se inaplicável, à espécie, a Súmula 202/STJ, segundo a qual 'a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso'**. 4. **Isto porque a ratio essendi da Súmula 202/STJ pressupõe a não participação do terceiro na lide, vale dizer: o desconhecimento dos atos processuais respectivos, exegese que se extrai, em regra, da leitura dos precedentes que embasaram o verbete sumular** (REsp 2.224/SC, Rel. Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 09.12.1992, DJ 08.02.1993; RMS 243/RJ, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 21.08.1990, DJ 09.10.1990; RMS 1.114/SP, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 08.10.1991, DJ 04.11.1991; RMS 4.069/ES, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26.10.1994, DJ 21.11.1994; RMS 4.822/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05.12.1994, DJ 19.12.1994; e RMS 7.087/MA, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24.03.1997, DJ 09.06.1997). 5. A decisão que anulou a arrematação e que foi objeto do presente mandado de segurança habilitava o arrematante a recorrer porquanto detinha evidente legitimidade, à luz do artigo 499, do CPC, sendo certo que requereu seu ingresso, na qualidade de terceiro interessado, nos autos do agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual, ao qual foi conferido efeito suspensivo (fls. 532/533 e 542/551), razão pela qual se revela inadequada a via eleita. 6. Deveras, in casu, o inteiro teor da decisão judicial que anulou a arrematação, objeto do presente mandado de segurança, restou publicada no Diário Oficial do Estado em 24.06.2005, e a alegada teratologia da decisão judicial não resta evidente, porquanto anulada a arrematação realizada na execução fiscal, ante a constatação, entre outros: (i) de que a penhora do imóvel ocorrera no termo legal da falência, (ii) que o bem penhorado fora arrecadado no feito falimentar, (iii) que a arrematação ocorrera por preço vil, (iv) que o Ministério Público não fora intimado e (v) que o magistrado competente não participara do ato expropriatório. 7. Acresce o fato de que o mérito do aludido agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 431.419-5/9-00) restou julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 03.12.2007, que lhe negou provimento, considerando válida a anulação da arrematação realizada no âmbito da execução fiscal. 8. O desprovimento do recurso ordinário impõe a revogação da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP, máxime porque a perfectibilização da regular expropriação do bem, realizada nos autos falimentares, não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que: (i) ainda que fosse considerada hígida a arrematação realizada nos autos da execução fiscal, o produto da alienação judicial do bem penhorado deveria ser entregue ao juízo universal da falência para apuração das preferências; e (ii) a arrematação somente é considerada perfeita, acabada e irretroatável com a assinatura do auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro (artigo 694, do CPC), hipótese inócurrenente in casu. 9. Recurso ordinário desprovido, revogada a liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP."

ROMS 42593, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 11/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 267/STF. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO CIENTE DOS ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DA NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 202/STJ. ABUSIVIDADE E TERATOLOGIA DA DECISÃO JUDICIAL NÃO EVIDENCIADAS. 1. 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição' (Súmula 267/STF). 2. Afasta-se a incidência da Súmula n. 202/STJ na hipótese em que a impetrante tenha tido ciência do processo e já postulado no feito, inclusive requerendo a reconsideração da decisão impugnada no writ. 3. **É entendimento do STJ que o enunciado da Súmula n. 202 socorre tão somente aquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, ficando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível**. 4. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado. 5. Recurso ordinário desprovido."

AROMS 38280, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU de 13/12/2012: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO EM FACE DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. ACOLHIMENTO EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DECISÃO JUSTIÇA DE SÃO PAULO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267 STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 202 DO STJ. 1. É incabível o mandado de segurança impetrado em fase processual onde existe decisão sujeita a recurso específico, incidindo na espécie a Súmula 267 do STF ('não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'). 2. Na hipótese, não há falar em aplicação da Súmula 202 do STJ, haja vista que a impetrante tomou a iniciativa de ingressar no feito, tendo o magistrado indeferido a pretensão deduzida e, mesmo devidamente intimada, deixou de interpor o recurso cabível, sendo que **'o enunciado nº 202 da Súmula deste c. STJ ('a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso') socorre tão-somente àquele que não teve condições de tomar ciência da decisão que lhe prejudicou, restando impossibilitado de se utilizar do recurso cabível'** (RMS 29793/GO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/11/2009, DJe 14/12/2009). 3. Ademais, para fins de incidência da Súmula 202/STJ, 'compete à

parte esclarecer, por meio de argumentos plausíveis, por que razão deixara de recorrer, na ocasião própria, da decisão tida como contrária aos seus interesses' (RMS 27594/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 04/05/2009). 4. Há perda superveniente do objeto do mandamus impetrado em face de acórdão de Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, posteriormente, após o declínio da competência, vem a ser substituído por decisão do Juízo de São Paulo que ratifica, por duas vezes, a decisão de antecipação de tutela anteriormente concedida pelo Juízo Catarinense. 5. Agravo regimental não provido."

AROMS 23752, Rel. Min. OG FERNANDES, DJU de 26/10/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULAS 267/STF E 202/STJ. APLICAÇÃO CONJUGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao entendimento consolidado pelo Excelso Pretório, formou a compreensão segundo a qual não cabe impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso legalmente cabível (Súmula n.º 267 do STF). 2. Por outro lado, ao editar a Súmula n.º 202, esta Corte fixou posicionamento no sentido de que a impetração de segurança por terceiro prejudicado não há de estar condicionada à prévia interposição de recurso. 3. No entanto, indicam os precedentes que, impetrado o mandado de segurança pelo terceiro prejudicado, impõe-se a ele esclarecer, '(...) por meio de argumentos plausíveis, por que razão deixara de recorrer, na ocasião própria, da decisão tida como contrária aos seus interesses'. (RMS 27594/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 04.05.2009) 4. Ademais, sendo os impetrantes os próprios patronos da demanda originária, inegável a imediata ciência do aresto impugnado pela via mandamental, circunstância que desautoriza a impetração do mandamus, conforme já decidiu o STJ: 'Processual civil. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial. Impossibilidade. Súmula 267/STF. Impetração por terceiro prejudicado ciente dos atos processuais. Inaplicabilidade da Súmula 202/STJ. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Agravo regimental a que se nega provimento'. (AgRg no RMS 26.464/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 16.10.2008) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

AROMS 26464, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STF. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO CIENTE DOS ATOS PROCESSUAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 202/STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Cabe ressaltar, assim, que, ao final da sentença, ficou expressamente determinada a intimação de seu teor ao "(i) Sindicato Rural de Ourinhos-SP, (ii) Sindicados Rurais das demais cidades abrangidas por esta Subseção Judiciária, (iii) APCRO - Associação dos Plantadores de Cana da Região de Ourinhos, para que tomem conhecimento da [...] decisão (no sentido da proibição de realizarem a queima da palha de cana-de-açúcar a partir da safra de 2014 sem licença ambiental deferida pelo órgão estadual competente e precedida de Estudo de Impacto Ambiental) e para que dêem publicidade à mesma aos seus sindicalizados, presumindo-se como devidamente cientificados todos eles (produtores rurais) do teor da presente decisão 5 (cinco) dias após a devida intimação", indicando-se, assim, que os impetrantes foram intimados da sentença e da decisão quanto ao recebimento de eventuais recursos, não apresentando qualquer justificativa nos autos quanto à impossibilidade de interposição, o que demonstra, desta forma, a hipótese de improcedência frontal ao feito.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007142-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : SERGIO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001917020124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10961/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024423-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024423-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE
LTDA
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. SAT. SÚMULA Nº 351 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE MAIS DE UM REGISTRO EM CNPJ. 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. Conforme se verifica da transcrição da decisão agravada, não há motivos para se alterar o entendimento ali consignado, especialmente no que se refere à inexistência de mais de um registro em CNPJ, prova essa que dependeria apenas de documentos, os quais não foram trazidos pela parte autora.
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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014961-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014961-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). 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, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
2. Mantidas as decisões agravadas, porque não foram apresentadas razões suficientes para alterar o entendimento ali consignado.
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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-41.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008767-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ELIANE FETTER TELLES NUNES
ADVOGADO : SP108690 CARLOS ANTONIO LOPES e outro
PARTE AUTORA : ELDO MACEDO POSSAS e outros
: ESTER DALVA SILVESTRE JUNQUEIRA
: EURICO DE OLIVEIRA
: FRANCISCO CARLOS GOMES BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087674120054036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DIFERENÇAS PERCENTUAIS DEVIDAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. DOTADOS DE IMPARCIALIDADE. 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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027325-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027325-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : RICARDO ROBERTO MACHADO DE SOUSA
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
PARTE RE' : DAILY FRUIT LTDA e outros
: ANDRE FARIA PARODI
: JORGE ALBERTO GONCALVES
: LUIZ ROBERTO BERNARDELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 396/398
No. ORIG. : 00151605420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

FISCAL. SÓCIOS. 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. A decisão está respaldada em jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para o redirecionamento da execução em face dos sócios, é necessária, por parte do Fisco, a comprovação, além de que houve a dissolução irregular da sociedade executada, também que os sócios exerciam cargo de gerência ou detinham poderes de administração da pessoa jurídica.
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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036418-

63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036418-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : JOSE ROQUE PONTONI
ADVOGADO : SP086788 JOSE AFONSO GONCALVES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00318907819944036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 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. Não há que se falar em omissão, contradição ou obscuridade em relação à informação da Contadoria Judicial (fls. 246) de que não haveria diferenças a serem pagas em favor do autor, pois é ônus da parte agravante demonstrar que não teria havido o cumprimento integral da obrigação, do qual não se desincumbiu. Ademais, a questão relativa à incidência da multa diária em desfavor da CEF já foi objeto de apreciação no AI nº 0022568-73.2009.4.03.0000, transitado em julgado, restando preclusa a matéria.
4. 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.
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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-20.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006286-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EVELMA GOMES DA SILVA e outros
: SONIA ROSA
: WILLIANA GONCALVES DOS SANTOS
: ZULMIRA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062862020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL ACOLHIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. SERVIDORES PÚBLICOS. 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. Alegação de erro material na decisão agravada acolhida.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011411-35.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE CARLOS BICHARA
ADVOGADO : SP177097 JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
INTERESSADO : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outro
ADVOGADO : SP177097 JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191732219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. RETIRADA ANTERIOR DO QUADRO SOCIETÁRIO COMPROVADA. OMISSÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Contradição não verificada. Do exame dos documentos acostados aos autos verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada apenas e tão somente contra a empresa devedora, figurando o nome dos sócios apenas na CDA, na qualidade de responsáveis tributários, fato que por si só não configura a sua presença no pólo passivo da ação, a qual depende de requerimento expresso da exequente nesse sentido.
2. Obscuridade não configurada. A decisão embargada é clara ao afirmar que a não comunicação da mudança do domicílio fiscal da empresa à Junta Comercial, atestada por Oficial de Justiça, é apta a caracterizar a dissolução irregular da sociedade. A continuidade da atividade empresarial e a inexistência de atos gerenciais fraudulentos por parte do sócio é matéria que depende de dilação probatória, o que, como bem dito na decisão agravada, deverá ser examinado na via processual adequada, qual seja, os embargos de devedor.
3. Ocorrência de omissão. Baseada a responsabilização do sócio na imputação de dissolução irregular da empresa, era de rigor o exame da afirmação trazida em sede de contraminuta e de agravo legal de que se retirou do quadro societário em data anterior à aventada ingerência, questão passível de conhecimento pelos documentos acostados com a exceção de pré-executividade, prescindido de cognição plena de provas para a sua verificação.
4. A documentação acostada com a exceção de pré-executividade é apta a comprovar *ictu oculi* que o embargante não mais compunha o quadro societário da empresa quando da aventada dissolução irregular que ensejou o redirecionamento da responsabilidade tributária, posto que sua retirada foi regularmente averbada no registro da matrícula da empresa na JUCESP em 29 de dezembro de 1995, data anterior ao registro da alteração do endereço da executada naquele Órgão, anotada em 03 de abril de 1996.
5. O reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.
6. Prescrição Afastada. A agravante, ora embargada, não se manteve inerte, tendo diligenciado no sentido de localizar bens da executada para a garantia da dívida e satisfação do crédito.
7. Embargos de declaração parcialmente providos, com 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, dar parcial provimento aos embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de omissões, atribuindo-lhes efeitos infringentes para manter a exclusão do sócio José Carlos Bichara do pólo passivo da execução fiscal conforme decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013428-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN 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' : HENRIQUE LUIZ VAREGIO e outros
: ANTONIO VERONEZI
: ALAYDE CREMONINE VAREGIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00327637420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 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. Mantidas as decisões agravadas, 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028798-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028798-9/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA VIEIRA ALVES AANDREOTTI TOJAL
ADVOGADO : SP215972 MARCO AURELIO FELISBINO e outro
INTERESSADO : EVERTON CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP234433 HOMERO JOSE NARDIM FORNARI e outro
INTERESSADO : JURIMAR ALONSO
ADVOGADO : SP218450 JULIANA MARIA RODRIGUES CASTELO BRANCO BATISTA e
outro
INTERESSADO : MARIA APARECIDA FAVARO
: FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200509620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO UNICAMENTE EM RAZÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 HOJE REVOGADO. 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. 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004328-71.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004328-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MUNICIPIO DE IRACEMAPOLIS SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043287120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 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. 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, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007009-

71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007009-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : ELETROCONTROLES VARITEC LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05607767019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO LEGAL. 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. 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012417-
43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012417-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO CENTRAL PARQUE LAPA
ADVOGADO : SP220304 LEONARDO CASSIANO CEDRAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217716220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA CEF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ilegitimidade recursal da CEF para oposição de embargos de declaração, vez que conforme defendido nas próprias razões do agravo legal, parte legítima é a EMGEA.
2. A CEF atua neste agravo de instrumento como mera representante da EMGEA, não detendo legitimidade para atuar em seu próprio nome.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

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, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020276-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020276-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO
ADVOGADO : SP009369 JOSE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00872-8 A Vr LORENA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. REDISSCUSSÃO 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. Mantidas as decisões agravadas, 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020351-
52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020351-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATILIO MARIUTTI e outro
: HUGO MARIUTTI
ENTIDADE : INSS/CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : DANTE LUDOVICO MARIUTTI
: ARISTIDES MARIUTTI FILHO
: PEDREIRA MARIUTTI LTDA e outros
No. ORIG. : 00749232819784036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. Não há que se falar em omissão, porquanto, no julgamento do agravo legal, houve manifestação expressa a respeito da impossibilidade de inclusão dos sócios Atilio Mariutti e Hugo Mariutti no polo passivo da execução fiscal de origem, uma vez a União não pleiteou a inclusão de tais sócios em primeiro grau de jurisdição, ou seja, formulou pedido não deduzido em primeira instância.

4. Descabe 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.

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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030217-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030217-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SANATORIO SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : PR014989 SANDRA A LOPES BARBON LEWIS 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 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012089420004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO 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. Conforme se verifica da transcrição da decisão agravada, não há motivos para se alterar o entendimento ali consignado, especialmente no que se refere ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que a liminar anteriormente concedida na cautelar já havia sido revogada quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2000.03.00.011587-4 (fls. 448/452).

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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035305-
06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BMEF BOVESPA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068795120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007639-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007639-2/SP

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

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : INGEBORG ANGELICA SCHLEICH BUOSI
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : KAUF ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: JANDIRA UNDINA DE CARVALHO
: AIRES BUOSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109888320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI.

1. Mantida a decisão agravada, uma vez que encontra respaldo na legislação e em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Para a responsabilização dos sócios por infração à lei, deve estar comprovado nos autos que a empresa executada descontou de seus empregados os valores referentes às contribuições não recolhidas.
3. No caso dos autos, não existe a informação, na CDA, de que se trata de "contribuições descontadas e não recolhidas". Dessa forma, não havendo indícios de infração de lei, não é possível o redirecionamento da execução à sócia agravante, com fundamento no art. 135 do CTN, devendo ser mantida a decisão monocrática agravada.
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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009902-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPRIDO CRUZEIRO DO SUL LTDA e outros
: JOSE LIRA E SILVA espolio
: MARIA HELENA E SILVA
ADVOGADO : SP035243 OLGA MARIA RODRIGUES e outro
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. : 05004692419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVOS (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 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. Conforme se verifica da transcrição da decisão agravada, não há motivos para se alterar o entendimento ali consignado, uma vez que a União poderia ter pedido o redirecionamento da execução quando teve notícia da dissolução irregular da executada, do falecimento do sócio e de que este deixou bens, mas só o fez depois de extrapolado o prazo prescricional de cinco anos. Assim, o instituto da prescrição pune a inércia da exequente, não se podendo dizer o mesmo em relação à coexecutada, que foi citada dentro do prazo prescricional.
3. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010440-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010440-5/SP

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 : CIA SAAD DO BRASIL
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05597085119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DIRETOR QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Mantida a decisão agravada, uma vez que encontra respaldo na legislação e em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. Ainda que a dissolução irregular da sociedade empresária constitua fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal, não serve para alcançar aqueles que não compunham o quadro social à época do fato gerador do débito exequendo, salvo se comprovada sua responsabilidade decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.
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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013688-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013688-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE DERCILIO ZORATO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10026230619974036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. DEVER DA CEF DE APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS AGRAVO (ART. 557 DO CPC). 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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WILLIAN LOURENCO DE ANDRADE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 52/928

ADVOGADO : LUCIA APARECIDA DE MELLO ANDRADE
AGRAVADO : SP135878 CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096790320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA COMINATÓRIA. REDUÇÃO. ART. 461, § 4º, CPC. 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. Conforme se verifica da transcrição da decisão agravada, não há motivos para se alterar o entendimento ali consignado, uma vez que encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021120-26.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021120-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SANDRA REGINA ZEOLLA - INCAPAZ
ADVOGADO : MS015180 RODRIGO PRESA PAZ e outro
REPRESENTANTE : CELENE ROCHA ZEOLLA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066373320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO ESPECIAL REGIDA PELA LEI N. 8.059/1990. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023148-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023148-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ANA CRISTINA ROMERO RODRIGUES
ADVOGADO : MS007553 MONICA APARECIDA ALVES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054135119994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFRONTA AOS ART. 475-J E ART. 649, IV E X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROCEDENTE. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISSCUSSÃO 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023594-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023594-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RONILSON DE FREITAS e outros

: LUCIMEIRE SILVA SATURNINO
: WALISON RODARTE GUIRALDELLI
: MARCIA DONIZETE MARIANO
: CARLA DAIANE MARTINS
: CARINA DANTE BORASCHI
: CELSO ILARIO DOS SANTOS
: ADILSON CAVALCANTI
: ALEX PEREIRA GOMES
: ALEX ANTONIETI
ADVOGADO : SP276483 PRISCILA MARA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023281820134036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 10.259/2001. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029085-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029085-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CICERO VENNERI MATHIAS e outro
: OSWALDO SANTOS PIRES
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI 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' : CRONOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP121218 DARCI JOSE ESTEVAM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00653297620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029795-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029795-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : OTILIA ERNESTA BASELLI CARVALHO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082264220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). DEVOLUÇÃO DE VALORES A TÍTULO DE VPNI. 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000069-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000069-0/SP

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 : SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : RICARDO CAIXETA RIBEIRO e outros
: ESDRAS RIBEIRO DA SILVA
: JOSE RICARDO CAIXETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101993820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. 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, 01 de abril de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000714-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000714-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ANAIR DE JESUS PERES TAROCO e outro
: ANTONIO SIDNEY TAROCO
ADVOGADO : SP274190 RICARDO AUGUSTO BRAGIOLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007286320114036102 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001781-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229765820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA REMUNERATÓRIA, INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 28, § 7º, DA LEI Nº 8.212/91. SÚMULA 688 DO STF. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003264-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003264-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN
AGRAVADO : EMBAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP171709 EDUARDO SUAIDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00273028220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM EM 7% DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ARTIGO 20 §§ 3º E 4º DO CPC. LEGITIMIDADE. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003395-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003395-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067252020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO. RECEBIMENTO NOS TERMOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO. DECISÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

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, 01 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28047/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014561-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ROBERTO SANTINELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pelo embargado ROBERTO SANTINELI e pela embargante UNIÃO FEDERAL, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela Fazenda Nacional para o fim de reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Aduz a embargada, em síntese, a inoportunidade de prescrição, pois a responsabilidade pela demora na tramitação do feito deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário.

Por sua vez, a União Federal requer a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados em seu favor no montante de R\$ 100,00 (cem reais).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não assiste razão ao embargado.

Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito por meio da qual o autor pleiteou a devolução de valores indevidamente pagos a título de empréstimo compulsório.

De fato, o artigo 168 do Código Tributário Nacional prescreve ser de cinco anos o prazo para exercício do direito de ação de repetição de indébito.

Já o Supremo Tribunal Federal, por meio do enunciado de sua Súmula nº 150, sedimentou o entendimento de que *"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*.

A matéria ora examinada já foi julgada por esta Terceira Turma, conforme transcrição que segue, exemplificativamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475, II DO CPC. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. (omissis) II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal.

III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir do trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. (omissis)."

(AC 2000.61.02.014298-6, Rel. Cecília Marcondes, j. 2.5.2002, v.u.)

O prazo prescricional interrompe-se com a propositura da ação de execução - em sendo válida a citação e não atribuível à parte eventual demora para a prática desse ato - nos termos do artigo 219, *caput* e parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente à ação de execução por força do artigo 598 do mencionado diploma legal.

Entende-se por propositura da execução o requerimento de citação da Fazenda Nacional e o fornecimento das peças necessárias à realização da diligência, de acordo com entendimento desta Terceira Turma (vide AC 2001.61.02.008981-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/9/2004, v.u.). No mesmo sentido, julgado da Sexta Turma: AC 2001.61.02.001636-5, segundo o qual *"Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução."* (Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 23/2/2005, v.u.). No caso dos autos, o acórdão transitou em julgado em **07/08/1995**, conforme fl. 91 dos autos principais, em apenso.

Intimada para manifesta-se sobre o prosseguimento do feito (fl. 92), a parte autora permaneceu inerte, razão pela qual os autos foram remetidos ao arquivo em 24/10/1995 (fl. 92/verso).

Sobrevieram pedidos de desarquivamento dos autos em **2005** (fl. 94), e de sobrestamento do feito por mais 60 dias, em **2006** (fl. 99); entretanto, o autor não tomou as providências necessárias à execução do julgado: apresentação da memória de cálculo e requerimento de citação da União Federal, com a juntada das peças necessárias, nos termos do art. 730 do CPC.

O pedido de citação da União Federal foi formulado somente em **16/10/2007** (fl. 101 dos autos principais), quando já transcorrido o lapso prescricional.

Deve-se ressaltar que a demora pode ser atribuída exclusivamente à inércia da parte exequente, pois eventuais

erros, supostamente cometidos pela Secretaria da Vara de origem, não são capazes de afastar a obrigação, imposta à parte autora pelo diploma processual civil, de promover o início da execução do julgado.

Assim, era dever legal da parte autora a apresentação dos cálculos pertinentes e o requerimento de citação da União Federal, o que não foi feito, de forma que não há possibilidade de afastamento do decreto de prescrição. Melhor sorte assiste à União Federal.

Os embargos do devedor opostos à execução de sentença têm natureza de ação, razão pela qual é de rigor a condenação em honorários advocatícios, que deve ser imposta à parte sucumbente com observância do princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, § 3º e § 4º do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.800,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Da leitura do acórdão de origem, verifica-se que houve redução da verba honorária para fixá-la em 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 180.000,00), o que equivale a R\$ 1.800,00, e não R\$ 18.000,00, como constou na decisão embargada. Assim, impõe-se o acolhimento dos presentes aclaratórios para sanar o equívoco ocorrido.

2. A verba honorária fixada pelo Tribunal de origem não pode ser considerada irrisória a justificar sua majoração por esta Corte. Incide, na hipótese, o veto da Súmula n. 7/STJ.

*3. **A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n.1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública ou nas causas em que não houver condenação, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.***

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(STJ, Edcl no Resp 1260886/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01/12/2011)

Efetivamente, o valor de R\$ 100,00 (cem reais) arbitrado pelo Juízo *a quo* configura-se irrisório.

Assim, considerando a necessidade de interposição dos presentes embargos a fim de obstar a cobrança de crédito prescrito; o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargante; e, por fim, a mínima complexidade da discussão posta, julgo razoável o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da presente causa, devidamente atualizado, com fulcro no artigo 20, § 3º e § 4º do CPC, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargante e a mínima complexidade da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do embargado e dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027069-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP235990 CESAR AUGUSTO SEIJAS DE ANDRADE e outro
: SP306071 LUIS GUSTAVO MEZIARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270695020024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 277/292 e 296/305: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela apelada, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que julgou procedente o pedido para anular "o auto de infração objeto do processo administrativo fiscal 11128.007190/98-26, no que se refere às Declarações de Importação 97/0191786-3, 97/0769192-1 e 97/0911994-8" (fls. 258v).

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047747-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MACAPE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00477475820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 105/107 e 114/115: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-56.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP184894 KAREN MANTOVANI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037585620094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos de IPTU e de taxa de serviços urbanos, relativos ao ano de 2002, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Limeira - SP. (Valor da execução em 19/12/2003: R\$ 528,55)

O MM. Juízo *a quo* afastou as preliminares de nulidade da inicial por não cumprimento dos requisitos do art. 202 do CTN, ausência de notificação, decadência e prescrição. No mérito, julgou parcialmente procedentes os embargos, reconhecendo a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito de IPTU e determinando o prosseguimento da execução em relação à taxa. Determinou que os honorários fossem compensados, nos termos do art. 21 do CPC.

Apelou a embargada (Prefeitura Municipal de Limeira), sustentando que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança.

A União apresentou embargos infringentes, aduzindo que: a) a taxa de coleta de remoção de lixo ou a taxa de serviço urbano seriam inconstitucionais, em face da ausência dos atributos de especificidade e divisibilidade; b) a taxa de serviço urbano também seria abrangida pela imunidade tributária; e c) não haveria interesse de agir por parte do Município, tendo em vista o valor executado ser irrisório, sendo de rigor o arquivamento do feito.

O MM. Juiz *a quo*, em face do princípio da fungibilidade, recebeu os embargos infringentes como apelação, "*uma vez que na data de sua distribuição a presente execução não se enquadrava no valor de alçada previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80*" (fls. 173).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.

1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".

2. Apelação provida."

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.

1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.

3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União. De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Tendo em vista o reconhecimento da imunidade da RFFSA/União no que tange aos débitos de IPTU, cumpre tratar da questão concernente à taxa, cujo valor a ser executado correspondia a R\$ 16,20 (dezesesseis reais e vinte centavos) em 19/12/2003 (fls. 3 da execução fiscal).

Inicialmente, consigne-se que se mostra impertinente a alegação da União de que a imunidade recíproca estender-se-ia também às taxas, vez que tal preceito constitucional circunscreve-se a alguns impostos, nos termos do art. 150, VI, "a".

Confira-se a respeito:

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXAS - EXIGIBILIDADE

1. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

2. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

3. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo

dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

4. As Taxas de Lixo foi reiteradamente reputada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005126-49.2008.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013, grifei)

Deve ser afastada, outrossim, a alegação de inconstitucionalidade da referida taxa de serviços urbanos, prevista na Lei Complementar nº 190/97 do Município de Limeira, que diz respeito à remoção e coleta de lixo urbano domiciliar.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se, por oportuno, que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do

tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."

(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o agravo inominado deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE

LIXO DOMICILIAR. DEVIDA.

1. A ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, e conseqüentemente, é beneficiária da imunidade tributária sobre impostos.

2. Impenhoráveis os bens da ECT.

3. Legitimidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação da Prefeitura improvida, e da ECT parcialmente procedente."

(AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163)

Passo, ora, à análise do pedido, formulado pela apelante, de arquivamento do feito em face do valor irrisório dos débitos exequendos.

Conforme já relatado, quando da sentença a União apresentou embargos infringentes, sendo que o MM. Juiz *a quo*, em face do princípio da fungibilidade, recebeu o recurso como apelação, "uma vez que na data de sua distribuição a presente execução não se enquadrava no valor de alçada previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80" (fls. 173).

Entendo que agiu com acerto o magistrado de primeiro grau, uma vez que a questão relativa ao valor da alçada, para verificação de cabimento de apelação ou embargos infringentes, nos termos do art. 34 da LEF, deve ser verificada por ocasião da propositura da ação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, **na data da propositura da ação**, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, por ocasião do ajuizamento, era de R\$ 528,55.

Com o reconhecimento da imunidade recíproca no que tange ao IPTU, a execução deverá prosseguir relativamente aos débitos de taxa de serviços urbanos, cujo valor correspondia a R\$ 16,20 (dezesseis reais e vinte centavos) em 19/12/2003.

A Constituição Federal, em seu art. 30, ao tratar da repartição da competência tributária, atribui aos Municípios a competência de instituir determinados tributos, dentre os quais a taxa em comento. Consigne-se que, nos termos do art. 150 do texto constitucional, o exercício de tal competência é uma faculdade, e não uma imposição.

Por sua vez, se considerarmos os artigos 141 e 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Acresça-se que a Lei nº 6.830/80 confere aos Municípios a prerrogativa de executar judicialmente seus créditos. Ora, nesse contexto, entendo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Consigne-se, por oportuno, que não há nos autos qualquer pedido, por parte da exequente, no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FAZENDA MUNICIPAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. VALOR IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Inicialmente, é cediço que a Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), ao tratar da repartição da competência tributária, outorgou aos Municípios a competência privativa para instituir imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), conforme se pode verificar no art. 30, III, c/c o art. 156, I, ambos da referida Carta Política;

2 - Nesse passo, convém registrar que o efetivo exercício da competência tributária é uma faculdade e não uma imposição constitucional, uma vez que cada ente tributante, a partir de critérios de oportunidade e conveniência política e/ou econômica, poderá decidir sobre a instituição e consequente cobrança de tributos de sua competência, observado o disposto no art. 150, da CF/88;

*3 - Por sua vez, não resta dúvida de que a função jurisdicional não pode ser exercida ao arrepio da lei. Diante disso, tem-se que a inteligência contida nos arts. 141 e 142, do Código Tributário Nacional (CTN), deve ser considerada no caso dos autos. No primeiro artigo citado, consta expressamente que o crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos no CTN, fora dos quais não podem ser dispensadas, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias. No segundo dispositivo mencionado, mais precisamente em seu parágrafo único, está assentado que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. **Tais prescrições, juntamente com a prerrogativa de os Municípios executarem judicialmente seus créditos, com base na Lei nº 6.830/80, desautorizam a extinção por falta de interesse de agir, levada a efeito pelo magistrado de origem, visto que existe o devedor, o título executivo e o credor, consubstanciando o interesse processual com a propositura da execução;***

4 - Na verdade, a propositura do executivo fiscal, referente a débitos de IPTU, constitui uma atividade da Administração Tributária vinculada à legalidade estrita. Assim, tem-se que o Poder Judiciário não pode obstar, em razão do valor, o interesse da Fazenda Pública de executar os seus próprios créditos, sob pena de afronta ao princípio da separação dos Poderes. Ademais, inexistente previsão legal sobre a possibilidade de o magistrado, de ofício, extinguir a execução sob fundamento de ausência de interesse processual, em face de valor irrisório executado;

5 - Desse modo, a extinção do feito executivo deve ser afastada, de maneira a possibilitar seu regular prosseguimento;

6 - Precedentes desta Corte;

7 - *Apelação provida.* (AC 200381000176871, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 02/12/2010 - Página: 786., g.n.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. IPTU. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. ART. 142 DO CTN. ATO VINCULADO E OBRIGATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Hipótese de execução fiscal para cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela Caixa Econômica Federal, em que o Juízo a quo extinguiu o processo sem julgamento de mérito por falta de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC), entendendo tratar-se a referida execução de valor irrisório, por demais desproporcional à utilidade do provimento jurisdicional perseguido.

2. À exceção do que estabelece o artigo 150 da Constituição Federal e demais restrições existentes na Carta Magna, deve o município exercer a sua autonomia fiscal, instituindo e cobrando os seus tributos.

3. Nos termos do parágrafo único do artigo 142 do CTN o lançamento é um ato vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade administrativa, quando da ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, abster-se de realizar tal procedimento, sob pena de responsabilidade funcional.

4. Os municípios possuem a prerrogativa de executar judicialmente os seus créditos, conforme prevê a Lei nº 6.830/80. Em face disso, não há que se falar em ausência de interesse de agir quando existe o devedor, o título de crédito na certidão de dívida ativa e o credor, consolidando-se o interesse processual com a propositura da execução.

5. A extinção generalizada de causas que postulam a cobrança de débitos de IPTU importará em considerável prejuízo à arrecadação municipal, diante da natureza e destinação dessa modalidade tributária. 6. *Apelação provida para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da Execução Fiscal.* (AC 200381000177050, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 29/01/2010 - Página: 229., g.n.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023489-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EVANALDO FERREIRA MORENO
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por EVANALDO FERREIRA MORENO, em face de *decisum* que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela UNIÃO FEDERAL, para o fim de acolher os cálculos formulados pela Contadoria Judicial e, assim, fixar o montante da condenação em R\$ 2.277,86 para maio/2006.

Apela o embargado sustentando a aplicabilidade dos índices expurgados de correção monetária e da taxa SELIC para atualização do valor devido - que, em seu entender, não teriam sido incluídos nos cálculos da Contadoria

Judicial, homologados pelo Juízo *a quo*.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Primeiramente, **não conheço, em parte, do apelo do autor**, no tocante ao pedido de inclusão dos índices expurgados de correção monetária para fins de atualização do débito.

Isso porque, ao contrário do alegado em suas razões recursais, os mencionados índices foram aplicados pela Contadoria Judicial, como se pode verificar pelo demonstrativo de cálculo de fl. 39.

Passo à análise da aplicabilidade da taxa SELIC.

Não assiste razão ao apelante, conforme será demonstrado.

A sentença proferida na fase de conhecimento determinou, *"in verbis"*:

*"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, condenando a União Federal a restituir ao autor as quantias pagas conforme documentos de fl. 11, juntado com a inicial, devidamente corrigidas desde a data do pagamento de acordo com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Juros de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado.**"* (grifei)

A União Federal interpôs recurso de apelação, razão pela qual os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O v. acórdão de fls. 102/108, de minha relatoria, assim estabeleceu:

*"(...) Relativamente à correção monetária dos débitos originários de decisão judicial, esta deve refletir a real recomposição do poder aquisitivo da moeda, impondo-se a adoção de índices que atendam a esta finalidade. Portanto, o direito do contribuinte à justa correção monetária do indébito não pode ser elidido pelo fato da União não se utilizar dos mesmos índices à atualização de seus créditos, inexistindo ofensa ao princípio da isonomia, nesta hipótese. Todavia, no caso em exame, verifico que o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção dos critérios do Provimento n. 24/1997 - COGE, configurando julgamento 'ultra petita'. Assim, de acordo com a jurisprudência assente nesta Turma, **a questão relativa aos critérios de correção monetária deverá ser discutida em sede da execução do julgado** (REO - 863340, Processo: 2003.03.99.008563-5, Terceira Turma, Data da decisão: 27/08/2003, Relator Des. Fed. Nery Junior, AC - 42847, Processo: 98.03.060202-0, Terceira Turma, Data da decisão: 2008/2003, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes). **De outra parte, observe que a sentença fixou os juros de mora em 1% ao mês a contar do trânsito em julgado, como requerido pela União, motivo pelo qual não conheço da apelação nesse particular.** Devidos honorários advocatícios pela União, de 10% sobre a condenação, conforme jurisprudência da Turma. Pelo exposto, não conheço da remessa oficial; de ofício, anulo a sentença na parte em que julgou 'ultra petita'; conheço parcialmente da apelação da União e, na parte conhecida, nego-lhe provimento; e dou provimento ao recurso adesivo do autor." (grifei)*

Com o trânsito em julgado do acórdão, em 26/08/2005 (fl. 111), formou-se o título executivo judicial que contempla a correção monetária, sem especificação de índices, e os juros de mora, no percentual de 1%, a partir do trânsito em julgado.

Assim, não é cabível a incidência da taxa SELIC *in casu*, como quer o autor, pois a decisão, não recorrida no momento oportuno, especificou o percentual devido a título de juros de mora (um por cento) - devidamente computado pela Contadoria Judicial em seus cálculos.

De fato, não se pode olvidar que o interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma:

"Em se tratando especificamente de execução de débito judicial, constituído como tal pelo devido processo legal, a jurisprudência tem ultrapassado os limites da interpretação estritamente literal da legislação para, sem violação aos princípios invocados pelo devedor, alcançar uma solução que se coadune com um princípio de justiça, decorrente da compreensão de que a correção monetária é apenas um fator de recomposição do valor real da moeda.

*Certo que a definição do que seja o valor real da moeda é algo que ocasiona as mais graves divergências e, evidentemente, tal critério não pode ser adotado como parâmetro para todas as relações jurídicas, em detrimento de regras específicas que, em virtude de fatores de conexão lógica estabelecidos entre sistemas jurídicos e econômicos, devem ser preservados, sob pena de desordenamento geral do equilíbrio das relações jurídicas. (...) Certo que a solução mais abrangente, acima especificada, não há que ser aplicada indiscriminadamente, pois **cada situação deve ser circunscrita aos limites da respectiva condenação transitada em julgado, de modo que se a sentença definiu os índices aplicáveis, permitindo o conhecimento dos critérios que orientariam a execução e,***

mesmo assim, o interessado manteve-se inerte a ponto de constituir-se validamente a coisa julgada, não há como inovar a lide, pretendendo a inclusão de indexadores diversos daqueles estipulados (EDRESP nº 62757, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 08.09.98), sem prejuízo, evidentemente, de correção quando se tratar de mero e estrito erro material. Por outro lado, evidente que se deve observar, outrossim, na apreciação dos limites de aplicação ou não dos denominados índices expurgados, a vedação processual à reformatio in pejus (RESP nº 76398/SP, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 10-09-1996). Portanto, o exame da sentença recorrida deve considerar, para a formulação de uma solução no âmbito desta Corte, tanto os limites máximos fixados, em abstrato, a partir dos critérios de correção monetária supracitados, como também, em contrapartida, as especificidades do caso concreto frente aos limites da coisa julgada e da devolução recursal.

(AC 2001.03.99.017921-9, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 19/11/2003)

"(...) Ora, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, **há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da "reformatio in pejus"** (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 2000.61.00.011045-1, Rel. Cecilia Marcondes, j. 12.6.2002, v.u.; REO 96.03.097636-9, Rel. Carlos Muta, j. 10.10.2001, v.u.; REO 98.03.009156-5, Rel. Baptista Pereira, j. 21.2.2001, v.u.)."

(AC 2001.61.04.004410-0, Rel. Des. Federal Márcio Moraes j. 06/06/2005)

No caso dos autos o autor, que permaneceu inerte, dando ensejo à configuração do trânsito em julgado, pretende a modificação do título executivo judicial na fase de cumprimento, o que é vedado.

Portanto, não há motivos para reforma da sentença ora recorrida, devendo prevalecer o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, por respeitar expressamente os termos da coisa julgada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033696-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABORATORIO EXAME EHRlich LTDA SERVICOS DE ANALISES CLINICAS
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de suspender a exigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos termos do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003, incidente sobre os serviços médicos, praticados pela impetrante.

Aduziu que é isenta da COFINS, nos termos da Lei nº 70/91, artigo 6º, inciso II. Pugna pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O MM. Juiz denegou a ordem, sob o fundamento de que se vislumbra relevância nos argumentos colacionados

pela impetrante. Considerou a ausência de ofensa ao Princípio da Hierarquia das Normas, de modo a não se vislumbrar qualquer ofensa a Lei ° 9.430/96 disciplinar a isenção, bem como qualquer inconstitucionalidade em relação à Lei nº 10.833/2003. Por fim, afastou a aplicação do Parecer Normativo nº 3/94, antes da edição da Lei 9.430/96.

Irresignada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pelo afastamento da exigência da COFINS, em face da exigência da COFINS, em face da isenção concedida pela LC nº 70/91. Alegou que a prescrição deveria corresponder a 10 anos contados retroativamente à data da propositura do *mandamus*.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, reconhecendo a ausência de interesse público, opinou pelo prosseguimento do feito.

Esta Colenda Turma, na sessão de 24 de julho de 2008, negou provimento à apelação (fls. 266/271).

Frente ao teor do Acórdão a autora apresentou embargos de declaração, a fim de que fossem sanadas omissões, uma vez que não houve manifestação sobre: 1) Artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 176 do Código Tributário Nacional, 2) Artigos 59,69, e 146, III, da Constituição Federal, 3) Artigos 150, *caput*, §§ 1º e 4º, 156, VII, 165 e 168, I, do Código Tributário Nacional (fls. 274/277).

Em 13 de novembro de 2008 os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 280/283).

Inconformada com tal decisão a impetrante interpôs Recurso Especial (fls. 286/296).

A União Federal apresentou contrarrazões ao Recurso Especial, requerendo o não provimento (fls. 306/312).

Em 18 de março de 2009, a vice-presidência desta Corte ao apreciar a admissibilidade do Recurso Extraordinário, verificou que a decisão foi proferida em dissonância ao entendimento consolidado e definitivo do Egrégio Superior Tribunal Justiça em relação à inaplicabilidade da prescrição quinquenal, determinando assim a devolução dos autos a esta Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para a efetivação do Juízo de Retratação ou não (fls. 333/335).

Posteriormente, a esta Turma ao apreciar a matéria em juízo de retratação, manteve a decisão anterior (fls. 342/344).

Em 1º/12/2010, a vice-presidência desta Corte, admitiu o recurso especial (fl. 352).

No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro relator ao apreciar o Recurso Especial, monocraticamente deu lhe provimento, conseqüentemente determinou que os autos retornem à esta Corte para que prossiga o julgamento do recursos de apelação (fls. 360/361).

DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos passo à análise do feito.

Preambularmente, assinalo que devido ao provimento ao recurso especial foi afastada a prescrição quinquenal, sendo determinado o retorno dos autos a esta Corte para que seja julgado o mérito do recurso de apelação.

Nesse passo, assevero que muito embora esta Turma, quando do julgamento da apelação, tenha em tese reconhecido o direito da apelante à compensação, ocorre que sendo a questão da prescrição prejudicial de mérito,

esta foi apreciada como antecedente lógico do mérito propriamente dito. Portanto, a questão do direito à compensação dos recolhimentos da COFINS não foi enfrentada diretamente, mesmo porque o julgado do Superior Tribunal de Justiça determinou a sua reapreciação, desta feita em atenção aos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual aplico o atual entendimento desta Turma sobre a matéria.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).

No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo à norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 31 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-21.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PFAUDLER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP115611 RICARDO LOURENCO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 3/12/2002, por Pfaudler Equipamentos Industriais LTDA face à União Federal, visando à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa das autoridades administrativas devido à existência de 2 (duas) pendências em aberto, relativas a débitos de IPI de julho a dezembro de 1991 e FINSOCIAL dos meses de novembro e dezembro de 1991. Segundo alega, as restrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam óbices a expedição, uma que os débitos do IPI estão sendo discutidos no Processo nº 92.03.066791-1 e os relativos ao FINSOCIAL que teve origem na Ação de Execução - Processo nº 91.837-0, originado da 8ª Vara Federal do Distrito Federal, estando totalmente liquidado e arquivado desde janeiro/1997. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A tutela liminar foi parcialmente deferida (fls. 188/190), frente a tal decisão a autora apresentou pedido de reconsideração (fls. 197/199), o qual foi acolhido. Inconformada com a concessão da medida liminar a União interpôs agravo de instrumento (fls. 219/237), ao qual foi negado provimento (fls. 349/351).

A União foi regularmente citada (fls. 211/212), tendo apresentado contestação (fls. 232/237).

A autora apresentou pedido de emenda à peça vestibular (fls. 248/250), a qual foi recebida (fls. 253). A União foi novamente citada (fls. 259/260), diante de tal decisão interpôs agravo de instrumento (fls. 262/266), tendo apresentado também contestação (fls. 268/275). Posteriormente, foi acolhido os embargos de declaração contra decisão que recebeu o pedido de emenda à inicial independente da anuência da parte adversa (fls. 209/211).

Posteriormente, a União informou e comprovou que a autora possui outros débitos além dos discutidos na presente ação (fls. 294/298).

A sentença julgou improcedente o pedido. Conseqüentemente, condenou a autora aos ônus da sucumbência e em honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 320/322).

Diante do teor da sentença, a autora apresentou embargos de declaração, a fim de que seja limitado o objeto da ação aos supostos créditos elencados na inicial e devidamente contestados pela ré e conseqüentemente a ação seja julgada totalmente procedente com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 327/329). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 331/333).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os débitos de IPI e FINSOCIAL não representam impedimento a expedição da certidão de regularidade fiscal, pois estão suspensos. Por outro lado, alega que os débitos informados pela União como abertos (fls. 294/298) são posteriores ao ajuizamento da ação, pois foram inscritos em 2004, portanto não se incluem no objeto da ação e por isso devem ser desconsiderado (fls. 338/343).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 356/360).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

A análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da apelada à expedição de certidão de

regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 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:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 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:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero, que conforme consta da peça vestibular a ação nº 92.03.066791-1, que versa sobre os débitos

do IPI de julho a dezembro de 1991, foi julgada improcedente em primeiro grau (fl. 58), tendo a contribuinte, ora apelada, recorrido desta sentença, porém esta Corte negou seguimento ao recurso (fls. 361/362). Portanto, havendo débitos em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença..

P.R.I.

São Paulo, 28 de março de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003164-86.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : SP258175 JOSE ANTONIO COZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031648620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 484/500 e 503: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito quando serão apreciadas referidas questões.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
APELANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES e outros
: EDSON PRATES
: ROBERVAL FLORINDO DA SILVA
ADVOGADO : SP213094 EDSON PRATES e outro
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089089520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do pedido de suspensão do presente feito, nos termos do art. 265, VI, do CPC, formulado pela AES TIETÊ S/A a fls. 1685/1687, tendo em vista o disposto no art. 59 da Lei nº 12.651/12 (Novo Código Florestal), e sobre a manifestação do Ministério Público Federal juntada às fls. 1697/1709 dos autos. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600016-11.1994.4.03.6105/SP

96.03.036619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDMIR PIOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP043818 ANTONIO GALVAO GONCALVES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES
No. ORIG. : 94.06.00016-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 642: A Caixa Econômica Federal requer a devolução do prazo para vista dos autos sobre o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos por Edmir Piovani e Caixa Econômica Federal - CEF, em face do acórdão de fls. 614/616.

Os embargos foram julgados em 06 de fevereiro de 2014, e o acórdão foi publicado no dia 17 de fevereiro de 2014 (fl. 636).

Em consulta ao sistema Siapro verificou-se que o autor retirou os autos da Subsecretaria em 18 de fevereiro de 2014 e os devolveu em 10 de março de 2014, com a interposição de recurso especial (fls. 645/696), vindo os autos conclusos.

Ocorre que a Subsecretaria não certificou nos autos a retirada do processo pelo advogado do autor, Dr. Arnaldo Galvão Gonçalves, OAB/SP nº 168122, bem como a sua devolução, assim como deixou de certificar o retorno do processo a este Gabinete, em conclusão.

Assim, determino à Subsecretaria que proceda ao saneamento dos autos, com a devida certificação dos prazos de

retirada do processo em carga, devolução dos autos e termo de conclusão, e tendo em vista o cerceamento de defesa da requerente, concedo a devolução do prazo para vista dos autos e eventual interposição de recurso em face do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos por Edmir Piovani e Caixa Econômica Federal - CEF.

Intime-se a requerente para que tome ciência do retorno dos autos a essa Subsecretaria.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030268-28.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP155879 FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro
: SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00302682820024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fls. 275/277 a apelante informa a decretação da falência da executada, mediante decisão proferida nos autos do Processo nº 4027265-62.2013.8.26.0224, em trâmite na 7ª Vara Cível do Foro de Guarulhos, e junta a sentença. Tendo em vista as informações prestadas, intime-se o Dr. Fernando Celso de Aquino Chad, nomeado para o exercício da função de administrador judicial, para que apresente o termo de compromisso assinado e regularize a representação processual da massa falida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-57.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S/A
ADVOGADO : SP113423 LUCIANE GALINDO CAMPOS BANDEIRA e outro
: PR048926 HELIO CARLOS KOZLOWSKI
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00082955720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da certidão de folha 708, intimem-se pessoalmente os subscritores da petição de folha 706, no endereço constante na mesma, a fim de que regularizem a representação processual.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-84.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003427-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAXINOBEL COM/ DE PRESENTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP252645 KAROLINA DOS SANTOS MANUEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00034278420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 581/621: Defiro o pedido formulado por BMP UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. para que seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de regularizar depósito judicial, mediante transferência do valor de R\$ 124.747,00 (cento e vinte e quatro mil e setecentos e quarenta e sete reais), para os autos do processo nº 0058948-32.2012.4.01.3400, que tramita na 6ª Vara Federal do Distrito Federal.

Intimada nos termos do despacho de fls. 624, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se no sentido de não se opor à transferência dos valores depositados neste juízo (fls. 626).

À vista do exposto, defiro a expedição do ofício, que deverá ser instruído com as peças dos autos necessárias à exata compreensão pela instituição bancária.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28092/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030086-70.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.010427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RIO SUL SERVICOS AEREOS REGIONAIS S/A
ADVOGADO : SP101863 CARLOS JOSE PORTELLA

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.30086-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Fls. 198/199: com fulcro na informação de que foi decretada a falência da impetrada intime-se o advogado Carlos José Portella (OAB/SP n. 101.863) para promover a regularização da representação legal e processual no presente feito, no prazo de 20 dias, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação.

In casu, necessária a indicação do síndico da massa falida, conjuntamente com a informação de seus dados e documento que comprove a nomeação de tal encargo, para fins de intimação e ciência da presente ação, uma vez que é o atual representante legal da massa falida, nos termos do art. 12, III, do CPC.

Na hipótese, por economia processual, o intimado poderá promover o prosseguimento da tramitação do feito, desde que comprovada a anuência e interesse da massa falida em procuração específica e subscrita pelo síndico para tal finalidade.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033997-47.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : UBIRAJARA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
: MARISA FERREIRA CRAVO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP092453 ADEMAR CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.16581-3 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto.

Trata-se de agravo legal interposto pelo BACEN em face da decisão de fl. 75 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento impugna decisão proferida em execução de sentença proferida em ação ordinária que condenou ao BACEN a repor os expurgos inflacionários dos valores depositados em conta-poupança, bloqueados por força da Lei n. 8.024/90, que dispensou o agravado de apresentar os extratos no período de abril a junho de 1990, ao fundamento de que não houve movimentação neste período.

Aduz o BACEN que cabe ao autor/agravado o ônus da prova, no que tange à apresentação de extratos relativos ao

bloqueio de valores decorrentes do Plano Collor, sendo que tais documentos não imprescindíveis para a propositura da execução do julgado, uma vez que foi prejudicado o direito ao processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o BACEN opôs embargos à execução da sentença, autuados sob o n. 2003.61.00.029803-9, ora sem sede de apelação, e conclusos a esta Relatora.

Verifico da petição dos embargos à execução, que a agravante reiterou o conhecimento da questão discutida no presente instrumento impugnativo.

A Sentença de fls. 74 dos embargos à execução n. 2003.61.00.029803-9, expressamente conheceu da questão nos seguintes termos:

"Em relação aos extratos, além de os autores demonstrarem a impossibilidade de trazê-los, o ônus de apresentá-los era do réu, afinal detentor, na época, das quantias bloqueadas. Por sua vez o BACEN, intimado para juntar aos autos os referidos extratos não o fez sob o argumento de que não é instituição bancária e que portanto, não tem obrigação de disponibilizar tais documentos. Oficiada, a CEF informou ao juízo que não consta em seu sistema extratos referentes ao período em questão. Assim, parece-me estarmos diante de um caso de prova inacessível. Deste modo, não havendo documentação suficiente é o caso de proferir decisão desfavorável àquele que não se desincumbiu do seu encargo de provar, ou seja, o embargante (...)"

Por sua vez, o objeto da apelação do BACEN (fls. 85/94 embargos à execução n. 2003.61.00.029803-9) é o mesmo deste agravo e deverá ser conhecido quando de seu julgamento.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela.

Posto isto, nego seguimento ao agravo por prejudicado.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021187-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUIZ FERNANDO BRANDT
ADVOGADO : SP138449 MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE AUTORA : ANTONIO ABEL GOMES DAVID
ADVOGADO : SP138449 MARIA ALEXANDRINA COSTA BRANDT e outro
No. ORIG. : 00211877320034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista formulado pela autora, a fl. 365, pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400295-89.1991.4.03.6103/SP

2004.03.99.021295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP190534B ROSSANA DE ARAUJO ROCHA
: SP082593 MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
APELANTE : NORTHERN KING SHIPPING COMPANY LTDA e outro
: THE UNITED KINGDOM MUTUAL STEAM SHIPS ASSURANCE
: ASSOCIATION BERMUDA LTDA
ADVOGADO : SP023067 OSVALDO SAMMARCO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.04.00295-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Petrobrás visando indenização por danos ao meio ambiente, decorrentes de vazamento de óleo no litoral.

Inicialmente distribuída ao Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião/SP, houve a declinação da competência, com a remessa dos autos à Justiça Federal - Subseção de São Paulo, Juízo perante o qual o feito foi processado, com a inclusão da empresa proprietária do navio - Northern King Shipping Co. Ltda. e da seguradora, representada no Brasil pela empresa Pandibra Consultoria e Representações Marítimas S.A., no polo passivo, na qualidade de litisconsortes (fls. 410/412).

Devidamente processado, sobreveio a r. sentença, a qual julgou o pedido procedente para condenar a Petrobrás e Northern King Shipping Co. Ltda. a ressarcir ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, solidariamente, a título de indenização por dano ambiental o valor de R\$ 7.197.784,79, acrescido de juros legais e correção monetária, a partir do trânsito em julgado, bem como condenar a seguradora The United Kingdom Mutual Assurance Association (Bermuda) Ltd., representada pela mandatária Pandibra Consultoria e Representações Marítimas Ltda, ao pagamento, nos limites da apólice de seguro, da indenização acima, na forma em que fixada a carga da seguradora Northern King Shipping Co. Ltda.

A Petrobrás opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformadas, as partes interpuseram apelações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Manifestação do MPF, às fls. 1335/1366.

Às fls. 1374/1379, o Ministério Público Federal noticia ter juntamente com a Petrobrás e a CETESB firmado Termo de Ajustamento de Conduta, comprometendo-se a primeira a investir o montante de R\$ 115.099.342,00, valor destinado a cobrir, inclusive, as lesões decorrentes do vazamento de óleo do navio "Marina", objeto da presente ação civil pública, sendo que nas considerações finais do referido acordo restou consignado que o órgão ministerial promoveria o arquivamento de Inquéritos Cíveis, Procedimentos Investigatórios e Ações Cíveis Públicas em andamento. Pleiteia, ao final, a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Ato contínuo, a Petrobrás manifestou sua concordância com a extinção do feito, nos termos em que requerida.

Em decisão proferida às fls. 1516/1518, entendi pela necessidade das partes desistirem das apelações, a fim de autorizar a homologação da transação, o que ensejou a manifestação do MPF pela extinção do feito e prejudicialidade dos recursos de apelação (fls. 1525/1528), bem como a interposição de agravo regimental pela Petrobrás (fls. 1530/1543).

Com manifestação das litisconsortes Northeern King Shipping Co. Ltda. e The United Kingdom Mutual Assurance Association (Bermuda) Ltd., pela extinção do feito, declarando-se prejudicados os recursos interpostos, vieram-me os autos conclusos.

Passo à análise.

As manifestações acostadas aos autos foram unânimes quanto à extinção do feito com base no art. 269 inc. III do CPC, julgando-se por prejudicadas as apelações interpostas anteriormente ao acordo homologado.

Compulsando detidamente os exatos termos do referido Termo de Ajustamento de Conduta e respectivos anexos (fls. 1380/1472), verifica-se que se trata de documento que tem o condão de esvair o conteúdo da presente ação, compondo-se as partes de modo a satisfazer em sua integralidade o pedido e a causa de pedir. Estipula-se medidas de redução de impacto ambiental, assim como investimentos maciços em projetos de compensação, incluindo soluções de proteção ao meio ambiente e ações de cidadania. Ainda, face às obrigações assumidas pelos réus, lavrou-se no Termo de Conduta que o Ministério Público adotará as ações pertinentes para o arquivamento dos Inquéritos Cíveis e Procedimentos Investigatórios, bem como para a extinção das ACPs, todos enumerados às fls. 1404/1408.

Como previsto no art. 269 inciso III do CPC, uma das formas de extinção do processo é a transação, na qual as partes pactuam para fins de dar solução à lide. Nada obsta que a transação se realize dentro ou fora dos autos. Todavia na forma do art. 158 também do CPC, quando na lide as partes transigem, o acordo pactuado entre as partes somente opera efeitos no âmbito jurídico se homologado por sentença.

Outrossim, a lei da Ação Civil Pública contém previsão de transação, através do Termo de Conduta, solução que vem em favor do pedido e da causa de pedir, agilizando inclusive as medidas necessárias a recompor o meio ambiente, como no caso em comento.

A homologação por sentença é indispensável, pois, ao transitar em julgado torna-se título executivo e, eventual descumprimento dos termos assinados autoriza a imediata execução da sentença nos próprios autos.

Quanto às apelações interpostas todas as partes se manifestaram pela prejudicialidade e, em assim sendo não há óbice a assim se proceder, de modo que fica reconsiderada a decisão de fls. 1516/1518.

Ante o exposto, na forma do art. 158 do CPC homologo por decisão o Termo de Acordo pactuado entre autor e réus, para que produza todos efeitos legais, declarando extinta a ação com base no art. 269 inc. III também do Códex Processual, ficando prejudicadas as apelações e o agravo regimental.

Custas processuais já pagas pelos réus.

Deixo de fixar verba honorária, ante a ausência de previsão da mesma no Termo de Ajustamento de Conduta acostado aos autos.

Encaminhem-se cópia da presente decisão ao Agravo de Instrumento nº 679.434-SP, em trâmite perante o STJ.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053088-70.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SOFTMATIC SISTEMAS AUTOMATICOS DE INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP249636A IVAN TAUIL RODRIGUES

DESPACHO

Fls. 190/192: Defiro, pelo prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de vista dos autos fora de cartório.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004003-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MULTIPLA SOLUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP216099 ROBSON MARTINS GONÇALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Trata-se de ação ordinária na qual a autora pretende a anulação do auto de infração nº 10875.004741/2001-13, sob a alegação de que quitara o débito, com a apresentação de declaração retificadora.

Nesta fase, contudo, não é possível formar meu convencimento sobre a plausibilidade do direito alegado, visto que

na contestação há informação da autoridade fiscal sobre a anulação de determinadas inscrições em dívida, bem assim a existência de dívida em aberto.

Verifica-se que, juntamente com a inicial, foram acostadas aos autos cópias apenas parte do processo administrativo que originou o débito.

Desse modo, na dicção do artigo 515, §4º, do CPC, determino a conversão do julgamento em diligência, para que a União Federal (Fazenda Nacional) providencie a apresentação de cópia integral do processo administrativo nº 10875.004741/2001-13.

Após a apresentação dos documentos, deverá ser intimada a autora, para, em havendo interesse, sobre eles ofereça manifestação.

Cumpridas as diligências e assegurado o contraditório, voltem-me os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-54.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.006372-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HABITACAO CENTRO COMERCIAL LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00772-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À vista do recurso de apelação interposto às fls. 1042/1056 pela União, retifique-se a autuação para incluí-la como apelante. Após, intime-se a recorrida, Habitação Centro Comercial Ltda. - *massa falida*, na pessoa de um dos advogados constituídos, Gervásio Alves de Oliveira Júnior e Luiz Eduardo Pradebon, mediante publicação, para apresentar resposta, nos termos do artigo 518 do CPC.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086943120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 170, manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 147/166.

São Paulo, 24 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009596-81.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00095968120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por BANCO ITAUCARD S.A., em face de sentença de improcedência em ação de rito ordinário, objetivando a anulação de crédito tributário relativo ao IRPJ constituído por meio do PA nº. 16.327.001.367/01-97, tendo em vista o pagamento realizado com o benefício da anistia instituída pelo art. 11, da MP 38/02.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista que a Lei nº. 12.865/2013 reabriu o prazo para a quitação de créditos tributários com as reduções previstas na Lei nº. 11.941/2009, o autor pretende extinguir os créditos tributários utilizando-se dos depósitos judiciais realizados na ação cautelar preparatória nº. 2008.61.19.008694-4, conforme autoriza o art. 10 da mesma lei. (fls. 625/644)

Decido.

Recebo o pedidos de desistência da apelação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência da apelação porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Finalmente, quantos aos cálculos para a quitação do débito, esta questão deverá ser discutida no juízo *a quo*, oportunidade em que haverá ampla discussão sobre os valores, com a remessa dos autos à Contadoria, mediante regular contraditório, nos termos da manifestação da União às fls. 648/648 verso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-29.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP082101 MARIA EMILIA TRIGO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028112920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (fls. 2.816/2.837) contra decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, com fundamento no artigo 557 do mesmo código, à vista da ilegitimidade ativa da autora, consumidora de energia elétrica e contribuinte de fato do ICMS (fls. 2.806/2.809).

Alega-se, em síntese que:

a) os julgados nos quais se baseou a decisão (AGA n.º 1.235.384 e RESP 928.875, respectivamente da 1ª e 2ª Turma do STJ) adotaram a orientação do RESP 928875, repetitivo da controvérsia, que, ao analisar o pleito de distribuidora de bebidas relativo ao IPI, manifestou o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para demanda relativa a tributo indireto;

b) o RESP 928.875 não tem aplicação ao caso dos autos, na medida em que cuida de IPI, e não de ICMS e, especificamente quanto ao segundo, o STF concedeu liminar na Ação Cautelar n.º 2827, para atribuir efeito suspensivo à questão da incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica e quanto à possibilidade de as adquirentes de energia poderem discutir em juízo, de modo que a questão não está pacificada;

c) a legitimidade da agravante para a repetição tratada nos autos encontra guarida no artigo 166 do CTN, que a reconhece para os tributos indiretos e não faz distinção entre contribuinte de fato e de direito;

d) o encargo financeiro do tributo sempre foi da ECT, consumidora final, consoante se observa das contas de consumo de energia elétrica pagas pela agravante e acostadas, nas quais aparece destacado o ICMS lançado, de modo que estão preenchidos os requisitos dos artigos 3º e 6º do CPC e presentes a necessidade e o interesse de agir;

e) a manutenção da decisão de extinção do feito viola o princípio do amplo acesso à jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, e o princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento ilícito;

f) quanto ao mérito da demanda:

f.1) não é possível a cobrança de ICMS da agravante pela mera disponibilização, porquanto não se trata de hipótese de incidência prevista em lei, sob pena de violação ao artigo 150, inciso I, da CF, que prevê o princípio da legalidade tributária;

f.2) o fato gerador de ICMS somente ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento do fornecedor e entrega no estabelecimento do consumidor e incide sobre o preço praticado na operação final, nos termos do artigo 116, inciso II, CTN, artigo 34, parágrafo 9º, da ADCT, artigos 2º, inciso VI e 19 do Convênio ICMS 66/88 e artigo 9º, inciso II, da LC 87/96;

f.3) a natureza da relação jurídica entre contribuinte e a concessionária da demanda reservada é contratual e não se

pode confundir a disponibilização com o efetivo consumo, que é o momento em que ocorre o fato gerador no ICMS;

f.4) o ICMS incidente sobre as operações relativas à energia elétrica, na forma do parágrafo 3º do artigo 155 da CF, tem como hipótese de incidência as operações relativas à circulação de mercadorias;

f.5) considerar a demanda contratada para a base de cálculo do ICMS viola os artigos 116, inciso II, do CTN, 34, parágrafo 9º, da ADCT, 2º, inciso VI, e 19 do Convênio ICMS 66/88 e 9º, inciso II, da LC 87/96, assim como o artigo 155, inciso II e parágrafo 3º, da CF.

Às fls. 2.849/2.859, colaciona a agravante a decisão proferida no RESP n.º 1.299.303-SC, representativo da controvérsia, que, nos termos do artigo 543-C do CPC, reconheceu a legitimidade do consumidor de energia elétrica para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito referente à incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, na medida em que o próprio Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RESP n.º 1.299.303-SC, reconheceu a inaplicabilidade do RESP 928.875, em que se fundou a decisão singular ora impugnada e que se refere a distribuidores de bebidas, aos casos em que se discute a fornecimento de energia elétrica, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE A DEMANDA "CONTRATADA E NÃO UTILIZADA". LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR PARA PROPOR AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Diante do que dispõe a legislação que disciplina as concessões de serviço público e da peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor, esse último tem legitimidade para propor ação declaratória c/c repetição de indébito na qual se busca afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada.

- O acórdão proferido no REsp 903.394/AL (repetitivo), da Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe de 26.4.2010, dizendo respeito a distribuidores de bebidas, não se aplica ao casos de fornecimento de energia elétrica.

- Recurso especial improvido. Acórdão proferido sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

À vista da legitimidade da agravante, consumidora de energia elétrica, para propor ação declaratória cumulada com repetição de indébito referente à incidência de ICMS sobre a demanda contratada e não utilizada, impõe-se a retratação do *decisum* agravado.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 2.806/2.809, a fim de que o recurso prossiga e seja oportunamente incluído em pauta.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013492-43.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013492-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
No. ORIG. : 00134924320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela Prefeitura Municipal de Campinas/SP em face da Caixa Econômica Federal, sustentando a inexigibilidade do título. A ação executiva baseia-se em cobrança de multa decorrente de auto de infração imposto pelo PROCON municipal em virtude de suposta violação ao direito do consumidor. Valorada a causa em R\$ 1.201,20.

Processado o feito, sobreveio sentença em no sentido da **improcedência dos embargos**, condenando-se a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Consoante documento trasladado aos autos à fl. 73, a execução fiscal nº **2009.61.05.001995-1** foi extinta, a requerimento da exequente, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, inciso I do CPC, restando prejudicada a análise do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por prejudicialidade. Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013757-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO
: SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00137572620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 287/291. Para a apreciação do pedido de desistência do recurso interposto, providencie a apelante NESTLÉ BRASIL LTDA, procuração com poderes específicos, em conformidade com o art. 38 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0072133-16.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : ORION PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA FIL 0006
PETIÇÃO : EXF 2014019570
RECTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
No. ORIG. : 00721331620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para cobrança dos débitos descritos nas CDAs de fls. 03/04.

Nos termos da sentença prolatada às fls. 27/27v, a ação foi extinta, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Inconformado, o exequente apresentou recurso de apelação (fls. 30/41) e, na pendência de seu julgamento, acostou manifestação (fls. 45/46) na qual informou o pagamento do débito e requereu a extinção do feito, com fulcro no artigo 794, inciso I, do mesmo diploma legal.

É o relatório.

Decido.

À vista da satisfação do débito noticiada pelo exequente, **declaro prejudicado** o recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037817-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : MARIA LUCIA MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00008-4 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CRF/SP da sentença que extinguiu a execução fiscal (a qual objetivava a cobrança de anuidades e multa).

Informa o exequente às fls. 31 a extinção do débito por pagamento.

É o breve relatório. Decido.

Satisfeita a obrigação, deve a execução fiscal ser extinta com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Ante o exposto, EXTINGO O FEITO com base no artigo 794, I, do CPC, e NEGO SEGUIMENTO à apelação, pois prejudicada.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-24.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GIULIANA COM/ DE FLORES E ARRANJOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00025732420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP271602 RICARDO ANDRE NOBORU NAKAMA e outro

AGRAVADO : SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP237382 RAFAEL ESTEVES DE ALMEIDA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200868320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Isto posto, DENEGO A SEGURANÇA e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 1º, 2º da Lei nº 12.016/09, por falta do interesse processual na modalidade adequação da via eleita. Por consequência, fica cassada a medida liminar de fls. 261/262. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.026/09). Custas ex lege. Comunique-se o Egrégio T.R.F. da 3ª Região, por correio eletrônico, nos termos do artigo 149, III, do Provimento nº 64/05, o teor desta sentença. P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019797-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COORDENADOR DO PROGRAMA DE ESTUDOS DE POS GRADUACAO EM
DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO : SERGIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : PR059634 SERGIO FRANCISCO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103240920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado, nos seguintes termos:

"Diante do exposto, CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA e julgo extinto o processo com exame do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tão somente para o fim de assegurar a publicidade das notas de todos os candidatos do Processo Seletivo para o Mestrado em Direito do 2 Semestre de 2013 da PUC/SP, possibilitando o livre exercício do direito de defesa, ficando revogada a decisão de fls. 677/679-verso na parte em que autorizou a realização da matrícula do impetrante. Após o trânsito em julgado da decisão, deverá o impetrado efetuar o pagamento da multa cominada pelo Juízo a fls. 401, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), devida desde o dia 03 de julho de 2013, data da intimação dos impetrados acerca da decisão proferida (fls. 424/427), até o dia 26 de julho de 2013, ocasião em que restou demonstrado o cumprimento da decisão do Agravo de Instrumento n 0013951-85.2013.4.03.0000, com a publicação da lista com os resultados de todos os candidatos inscritos para o processo seletivo em questão e a conseqüente abertura do prazo para interposição de recurso administrativo. Não há honorários advocatícios. Custas ex lege. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista os agravos noticiados, nos termos do artigo 149, III, do provimento CORE n° 64/05. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intime-se e Oficie-se.

Tratando-se o presente recurso de impugnação sobre o termo inicial para o cumprimento da decisão - o qual foi expressamente fixado na sentença - está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028484-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPERQUIMICA COM/ E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : RS044078 MARCELO KRUEL MILANO DO CANTO e outro
AGRAVADO : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO : SP276142 SILVIA HELENA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013892320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória do pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a suspensão do processo licitatório referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 00048/2013, no tocante ao item de fornecimento de Ácido Nítrico, bem como da eventual contratação da licitante vencedora, oportunizando ao impetrante o prazo de 03 (três) dias para interposição do recurso administrativo.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

O feito se encontrava em regular tramitação, quando sobreveio petição da agravante (fl. 428) informando que

"ocorreu a perda do interesse de agir da agravante quanto ao recurso administrativo em relação à licitante classificada em primeiro lugar, bem como, por consequência, a perda do objeto desde recurso", oportunidade em que pleiteou a baixa e arquivamento do presente agravo de instrumento.

Assim sendo, tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse recursal.

Assim, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DIRETOR GERAL DA FACULDADE INTEGRADA METROPOLITANA DE
CAMPINAS METROCAMP
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
AGRAVADO : ADRIANA DE OLIVEIRA PEDRO DOS REIS
ADVOGADO : SP209389 SIMONE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136436720134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 94/96). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Ante o exposto, revogo a decisão liminar prolatada às fls. 41/42 JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e DENEGO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. do STF). Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Custas pela impetrante. Comunique-se ao Relator do Agravo de Instrumento noticiado nestes autos às fls. 93/126, da prolação da sentença. Com o trânsito em julgado, nada mais havendo ou sendo requerido, arquivem-se os autos. Vista dos autos ao MPF."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028033-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028033-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : SP154675 VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
PROCURADOR : SP086579 REGINA FLAVIA LATINI PUOSSO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
PROCURADOR : SP204646 MELISSA AOYAMA
No. ORIG. : 11.00.03612-1 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 643/655 acostada pela apelante, AEROLINEAS ARGENTINAS S/A, para indagar o interesse da União em ingressar no feito como sua assistente, manifeste-se o ente público.

Prazo: 10 (dez) dias.

Outrossim, dê-se ciência às demais partes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP226933 EVERTON LUIS DIAS SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042877920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 129, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001879-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001879-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : F C EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP168537 CINTIA CRISTINA GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222404020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo".

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de recolher as custas e porte de remessa e retorno, em descumprimento ao artigo 525, § 1º, do CPC, e ao determinado na Resolução nº 426/2011 de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, páginas 03/04.

Com efeito, cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das **custas e porte de remessa e retorno**, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno hão de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pátio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.001935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ERNESTO RODRIGUES GRILLO
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RJ077666 JAILTON ZANON DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00322598120084036100 17 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 o agravante não instruiu o agravo com a cópia da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão recorrida, documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347).

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

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, 05 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002783-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DONATO JOSE MEDEIROS e outro
: ROSALVO ROSENDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP178362 DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro
AGRAVADO : TANIA DE OLIVEIRA ORTEGA
ADVOGADO : SP115933 ANTONIO RENAN ARRAIS e outro
PARTE RE' : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ADVOGADO : SE001977 JOABY GOMES FERREIRA
PARTE RE' : IVONE MARTINI DE OLIVEIRA e outro
: LINDAURA RUAS CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179739320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, manteve o Presidente do Conselho Federal de Enfermagem no polo passivo e determinou a remessa dos autos para a Seção Judiciária do Distrito Federal nos seguintes termos:

"Às fls. 853/865 foi juntada cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0039432-21.2011.4.03.0000/SP, o qual foi interposto em face da decisão de fls. 392/394.

A decisão em sede recursal concluiu que a competência para julgamento do presente feito é da Justiça Federal do Distrito Federal, uma vez que o ato coator passou a ser do COFEN.

Logo, pelos fundamentos da decisão do juízo "ad quem" mantenho o Presidente do COFEN no pólo passivo do presente "mandamus", especialmente considerando que a sua integração à lide deu-se em momento anterior à notificação da autoridade impetrada e à citação dos litisconsortes.

Solicite-se ao SEDI, por via eletrônica, a exclusão da Presidente da Comissão Eleitoral do Conselho de Enfermagem de São Paulo do pólo passivo do feito. Após, remetam-se os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista a incompetência deste Juízo para apreciar esta demanda."

E, ainda:

"Trata-se de embargos de declaração interpostos por Donato José Medeiros e Rosalvo Rozendo de Souza, sob o argumento de que a decisão de fl. 883 é contraditória com o decidido no Agravo de Instrumento nº 0039432-21.2011.403.0000, bem como foi omissa em relação às razões legais que permitiriam alterar o objeto do presente mandado de segurança e permitir a sua remessa à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Em decisão e fl. 891, foi concedido prazo para que a impetrante se manifestasse quanto aos embargos declaratórios, sendo certo que ela deixou de se manifestar (certidão de fl. 892).

É o relatório. Decido.

Para a análise da questão posta nos presentes embargos, reputo oportuna a transcrição de excerto das decisões proferidas no Agravo de Instrumento nº 0039432-21.2011.403.0000.

'(...)

Na hipótese em comento, a impetração indicou como autoridade coatora o Presidente da Comissão Eleitoral do COREN de São Paulo.

Contudo, logo após as eleições o COREN comunicou o resultado e enviou a documentação ao COFEN, Conselho Federal de Enfermagem, sediado em Brasília, no DF, na forma da lei, único órgão competente administrativamente para apreciar a lisura, a regularidade e todos demais incidentes vinculados às eleições nos Conselhos Regionais, consoante as posturas legais e seus regulamentos.

No recebimento dos resultados, passou à respectiva análise das eleições organizada e realizada pelo Presidente da Comissão do COREN de SP e, houve o Plenário do COFEN, em cumprimento de suas obrigações regimentares e legais, pela Decisão nº 206/2001 em HOMOLOGAR as eleições do COREN de São Paulo, fundamentando-a devidamente, validando o resultado e endossando os nomes dos Conselheiros da Chapa 03, vencedora do certame. A decisão do Plenário foi unânime, com apenas uma abstenção e, na forma da lei, em seqüência foi enviada à publicação do DOU em 03.11.2011,

Portanto, restou prejudicada eventual análise de ilegalidade das eleições por ato do COREN na Justiça de São Paulo, porque a Decisão nº 206/2011 do COFEN é soberana administrativamente e, somente passível de revogação ou alterada por recurso administrativo ao próprio órgão ou, ação judicial proposta na sua sede de atuação, tal como prevê a lei.

A única parte legitimada passivamente em mandado de segurança para alterar ou modificar decisão de Conselhos Federais é o próprio órgão.

Autoridade coatora é aquela capaz de corrigir sua decisão e, evidentemente o Presidente da Comissão de Eleições do COREN-SP não é autoridade apta a revogar decisão do COFEN, donde além da incompetência da Justiça Federal de São Paulo, decorre a perda de interesse de agir, pois outros argumentos foram lançados pelo COFEN para homologar as eleições, questões não tratadas no "writ" a exigir nova propositura de ação. Publicada a DECISÃO Nº 206 do COFEN no DOU em 03.11.2011, ante o princípio da publicidade, decorre presunção de seu conhecimento por todos, não se podendo admitir que o impetrante a desconhecia e, no entanto ficou-se permitindo a suspensão da investidura por liminar proferida em 19.12.2011, quando na verdade as eleições haviam sido consolidadas pelo COFEN desde 03.11.2011 conforme publicação no DOU. Alterados os argumentos trazidos na impetração, não se pode falar em aditamento ou correção da inicial, pois a Decisão nº 206/2011 do COFEN passou a ser o ato coator, fundamentada em outros parâmetros alheios à aqueles tratados na exordial.

Por excesso de serviço no último dia de trabalho, o magistrado, não percebeu a impossibilidade de revogar decisão do COFEN nesta Justiça Federal de São Paulo e, mais, a decisão administrativa do Conselho Federal - por posterior aos fatos narrados na inicial - configurou-se fato superveniente a modificar tanto a legitimidade passiva como a competência e, não detectou nenhuma irregularidade na eleição e deu posse aos vencedores da CHAPA 03.

O COFEN não é litisconsorte passivo necessário mas a própria autoridade coatora, porque sua decisão é soberana e, sobrepõe-se a atos administrativos praticados pelo Conselho Regional.

É fato notório que qualquer discussão em curso perante uma autoridade de primeiro grau resta prejudicada se, autoridade de segundo grau sobre ela se manifestou. Esta é a hipótese dos autos.

Importante destacar que as condições de ação são suscetíveis aos fatos supervenientes, como assentado na jurisprudência, porque seu advento pode redundar, em perda de interesse de agir e, até na incompetência absoluta, como na hipótese, pois o ato atacado foi convolado e consolidado pela autoridade superior que detém poderes para o homologar e, considerou-o válido para todos efeitos legais, ficando prejudicadas todas as alegações contidas no "writ".

Além da homologação, o documento de folha 467 noticia ter o COFEN determinado a posse dos vencedores da Chapa 03, em 30 de novembro de 2011, para o novo Plenário do COREN, eleitos para exercer as funções de Conselheiros e Suplentes no período de 01/01/2012 a 31/12/2014.

Portanto, inopinadamente o magistrado revogou decisão administrativa proferida pelo COFEN sem ter competência para tal obstando a investidura, ou seja, o exercício dos novos dirigentes do COREN.

Repita-se a superveniência de decisão administrativa pelo Plenário do COFEN prejudica a pretensa discussão das eleições na sede do COREN, órgão subordinado ao COFEN e, único com poderes de homologar ou não as eleições. A perda de interesse de agir do "writ" fica latente ao indicar o Presidente da Comissão de Eleição do COREN, quando estava em vigência no mundo jurídico, para todos efeitos legais, a Decisão nº 206/2001 do COFEN proferida pelo Plenário homologando o resultado das eleições e marcado a posse para 30 de novembro, tudo anterior à decisão agravada.

Realmente A DECISÃO Nº 206 DE 28 DE OUTUBRO DE 2011 proferida pelo CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, publicada no DOU de 03.11.2011, homologou o resultado das eleições do COREN-SÃO PAULO, mandado do triênio 2012/2014, Quadro I, II e III e deu outras providências, tudo no exercício de suas atribuições legais e regimentais.

A perda de interesse de agir e, prejudicialidade das alegações exordiais do impetrante ante os fundamentos enumerados pelo COFEN na DECISÃO Homologatória nº 206 de 28.10.2011, proferida sob as seguintes condições: "Considerando o Parecer da Comissão do COFEN de nº 002/2011, com Parecer Revisor de Conselheiro, regida pela Portaria COFEN nº 852/2011; Considerando a decisão da 408ª Reunião do Plenário do COFEN homologando o resultado das eleições; Considerando tudo mais que consta dos autos do PAD-COFEN nº 253/2011 e Processo nº 95013/2011 do COREN-SP."

Estes fundamentos consignados pelo COFEN fogem da competência desta Corte e, jamais poderiam ser desqualificados por juiz absolutamente incompetente.

Desta forma a decisão agravada é nula, pois proferida por juiz absolutamente incompetente.

Neste passo, por ter sido a decisão agravada proferida por magistrado sujeito à jurisdição desta Corte, declaro a sua nulidade e, conseqüentemente fica sem efeito, para quaisquer fins, o inteiro teor da Decisão nº 305 de 26/12/2011, expedida pelo COFEN, para o fim específico de dar integral cumprimento à decisão agravada proferida pelo magistrado da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo.

(...)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para anulando a decisão agravada ante a incompetência absoluta da Justiça Federal de São Paulo, com base no art. 267 3º do CPC, determinar ao magistrado "a quo" proceda à extinção da ação na forma do art. 267 inc. IV do CPC, na forma acima exposta.

Comunique-se, COM URGÊNCIA, ao Juízo a quo.

Publique-se e Cumpra-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.' (fls. 871/872 e 874)

Posteriormente, em sede de agravo legal, tal decisão foi posteriormente reformada no seguinte sentido:

'(...)

Considerando que com a homologação do pleito referente aos dirigentes do COREN/SP pelo Conselho Federal de Enfermagem, o ato coator impugnado passou a ser do COFEN, por fato superveniente, conclui-se que a competência para julgamento do feito é do Distrito Federal, nos termos da decisão proferida.

Não havendo modificação fática da situação narrada nos autos, mantenho a decisão no tocante à declaração de nulidade da decisão de primeiro grau.

Todavia, de rigor seja alterada a determinação final constante da decisão de fls. 548/553 para que o magistrado de primeiro grau procedesse à extinção do feito sem julgamento do mérito, para lhe prescrever, em função do presente julgado, proceda às providências que entender cabíveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo legal para, mantido reconhecimento da nulidade da decisão de primeiro grau, determinar ao juiz a quo as providências que entender cabíveis.

É o voto.' (fl. 878)

Por tal motivo, cumpre aqui destacar que a decisão de fls. 883 não se mostrou contraditória com o entendimento exarado no Agravo de Instrumento nº 0039432-21.2011.403.0000, eis que naqueles autos foi tão somente reconhecida a nulidade da decisão proferida, diante da incompetência do Juízo para decidir a lide, diante da superveniência da decisão proferida pelo COFEN.

De igual forma, com fundamento na mesma decisão que reconheceu a incompetência do Juízo, é que foi determinada a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Com o reconhecimento da incompetência deste Juízo, fica vedado o processamento e julgamento do presente mandado de segurança, especialmente considerando que o Juízo competente pode possuir entendimento diverso daquele que porventura fosse aqui proferido.

Diante do exposto, recebo os presentes embargos de declaração, posto que tempestivos, para, no mérito, rejeitá-los nos termos acima expostos.

Intimem-se os recorrentes."

Inconformados, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau nos embargos de declaração, requerem os embargantes, ora agravantes, concessão do *"efeito suspensivo e, ao final, seja totalmente provido, reformando a respeitável decisão de fls. 883 e 891, pelas razões de fato e de direito já expostas, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, inc. IV do Código de Processo Civil."*

Decido.

O mandado de segurança foi impetrado por TÂNIA DE OLIVEIRA ORTEGA contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO ELEITORAL DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, o qual, ao proclamar o resultado da eleição do COREN/SP realizado em 2011, deu posse para exercício no triênio de 2012/2014 aos representantes da Chapa 3, DONATO JOSÉ MEDEIROS e ROSALVO ROZENDO DE SOUZA, ora agravantes.

No presente recurso, asseveram os agravantes que as decisões impugnadas *"vão de encontro com ao quanto já decidido nos autos do recurso de agravo de instrumento de nº 2011.03.00.039432-0 e, em especial, à própria Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009)"*, ao determinar a remessa dos autos para o Distrito Federal, violando ainda os princípios da legalidade e o da economia processual, bem como o disposto no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, haja vista *"o reconhecimento da perda do interesse de agir da Impetrante"* no mencionado agravo de instrumento.

Argumentam que o mandado de segurança foi impetrado exclusivamente em face da Presidente da Comissão Eleitoral do COREN/SP, *"não imputando, em oportunidade alguma, qualquer ato coator ao Conselho Federal de Enfermagem (COFEN)"*, donde competiria à magistrada, *"em verificando que a inicial não preenche os requisitos mínimos de admissibilidade"*, determinar à agravada a emenda da inicial ou *"extinguir a ação por não preencher os requisitos legais mínimos de admissibilidade. Jamais, de ofício, sanar os vícios constantes da exordial, alargando o pedido inicialmente formulado pela Impetrante."*

Primeiramente de se consignar que a matéria de ordem pública não precisa ser alegada pela parte, pois incumbe ao magistrado a apreciar de ofício, donde sem fundamento a tese de que a magistrada teria alargado o pedido.

Com efeito, do exposto, não há como acolher o pleito recursal ante o julgamento do agravo legal interposto no agravo de instrumento nº 0039432-21.2011.4.03.0000.

Trata-se a competência de matéria já decidida por esta Corte regional, sendo incabível seu reexame em outro agravo.

Ademais, inviável o acolhimento de pedido de extinção da ação em sede de agravo de instrumento, porquanto tal se concretiza somente via sentença proferida por juiz competente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, pois manifestamente inadmissível e infundado, como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002855-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JULIO MESQUITA SP
ADVOGADO : SP150425 RONAN FIGUEIRA DAUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048450220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu antecipação de tutela a fim de desobrigar o autor, Município de

JÚLIO MESQUITA, do cumprimento do disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/10, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/12, ambas da ANEEL, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de rito ordinário por meio da qual o MUNICÍPIO DE JÚLIO MESQUITA pleiteia, em sede de tutela antecipada, não ser obrigado a cumprir o que foi estabelecido no artigo 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas exaradas pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL), a lhe impor obrigação de fazer, consistente em receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) provindo de concessionária de energia elétrica (no caso, a corrê COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL). Aduz o município autor, em suma, que é absolutamente ilegal e inconstitucional a ANEEL pretender, por meio de mera resolução, obrigar a municipalidade a receber e incorporar bens particulares aos de seu domínio, bem como, posteriormente, despender e remanejar recursos operacionais, humanos e financeiros para a operacionalização e manutenção do sistema de iluminação pública, que não tem o vezo de manejar, em desrespeito a vários mandamentos constitucionais. Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 02/330).

Breve resumo do necessário, DECIDO:

Resolução da ANEEL, sempre que transcenda o poder regulamentar a que está cometida, não tem o condão de obrigar.

No caso, não é só que falta lei, embora de fato falte, insultando o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF).

O problema é ainda maior. É o ato administrativo hostilizado interferir na liberdade de contratar. Mesmo para os que admitem os "contratos coativos" ou "necessários", com vistas a conformá-los a fins de desenvolvimento e justiça social, não se pode impor, pela via de Resolução, que a concessionária doe ao Município autor e este aceite bens particulares, em atentado à autonomia concedida a tais pessoas morais para estabelecer negócios jurídicos bilaterais, ou mesmo de optar por não realizá-los, caso recusem o entabular do vínculo.

Resolução não é fonte de obrigação; não introverte lei, nem se aproxima de contrato.

Pode haver, admite-se, heterolimitação legal ou judicial à esfera de liberdade mencionada, nos moldes do art. 421 do Código Civil, seja para proibir determinada contratação, seja para obrigar, de forma excepcionalíssima, a pessoa (mas não ambas) a celebrar um contrato.

Todavia, o aniquilamento da vontade do contratante deve obter compensações que a boa-fé objetiva e a função social oportunizam; nunca gerar maiores ônus à parte que deve suportar o contrato, como se narra irá acontecer no caso.

A técnica dos contratos coativos não importa jamais a substituição da vontade das partes pela vontade imposta pela lei (que sempre deve haver, mas que aqui não há); o que neles há é a substituição da vontade "de uma das partes" pela vontade da lei.

Mas, na espécie, força notar, não se está diante de contrato coativo, porquanto não se objetiva fomentar setor de atividade, debelar discriminação assegurando direito fundamental, proteger a vida de pessoas ou regular atividade econômica prestada em regime de monopólio.

O que se exige, via ucasse, não é o mesmo que obrigar um banco comercial a aplicar parte de seus recursos em determinado segmento da economia, os proprietários de veículos a contratar DPVAT, um médico a socorrer pacientes em casos de extrema urgência, o estabelecimento comercial a vender bens essenciais à vida das pessoas ou proibir as concessionárias de negar o serviço público delegado ou de escolher o usuário com quem contrata.

Assim, porque Resolução da ANEEL lei não é e não pode ferir a liberdade de contratar nem se sobrepor à legislação federal que regulamenta os serviços de energia elétrica (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, §2º), DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA POSTULADA, dada a verossimilhança da alegação e a inequívocidade da situação fática estabelecida, adjungidas ao fundado receio de dado irreparável ou de difícil reparação que a medida provocaria, a fim de desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art. 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL.

Citem-se as rés, intimando-as da presente decisão."

Inconformada, argumentando que não pode ser obrigada a arcar com a manutenção e conservação da iluminação pública, devendo estas ser suportadas pelo Poder Público, assevera a corrê, ora agravante, ter a decisão impugnada violado as disposições contidas nas resoluções expedidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica, bem como os termos do contrato de concessão, que prevê estar a agravante sujeita às determinações baixadas pela ANEEL, cabendo-lhe somente o encargo de distribuir e fornecer a energia elétrica.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 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 destes dois requisitos justificam o atendimento

liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Compulsando os autos, constato que o Município autor impugna na ação ordinária as exigências trazidas na norma infralegal editada pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, através da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual impôs ao ente municipal a obrigação de receber o sistema de iluminação registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, nas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Deferida a tutela requerida em primeiro grau, busca a agravante nesta via recursal a reversão da decisão impugnada.

Todavia, do exame do presente recurso, não verifico de pronto a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isto porque a atuação da ANEEL veio disciplinada em ato normativo (Resolução Normativa nº 414/2010, com as alterações dadas pela Resolução Normativa nº 479/2012), de forma a criar obrigações à Municipalidade, restringir direitos e impor limites às atividades econômicas das concessionárias distribuidoras de energia elétrica e, em assim sendo, ante o princípio da legalidade, será necessário se debruçar detidamente sobre a regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*.

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, *verbis*:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003501-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003501-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CLAUDIO MASSERA
ADVOGADO	: SP229269 JOÃO FILIPE FRANCO DE FREITAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: DEFENSIVOS AGRICOLAS TERRA BOA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG.	: 08014841520138120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO MASSERA em face da decisão proferida nos autos do embargos de terceiro, que objetiva a liberação da constrição judicial recaída sobre o veículo.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia da procuração**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua da cópia da certidão de intimação da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003707-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASVINCI ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP237139 MURILLO RODRIGUES ONESTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456460920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASVINCI ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem ofertado à penhora, tendo em vista a recusa da União Federal (fl. 542).

Em síntese, pugna a concessão de efeito suspensivo para que a constrição recaia sobre o bem oferecido (debêntures da Cia Vale do Rio Doce).

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exeqüente e não do executado.

Precedentes.

4. *Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Ademais, vale ressaltar que o fato de o e. Superior Tribunal de Justiça já ter declarado a possibilidade da penhora de debêntures, por possuírem cotação em bolsa, não obriga a exequente a aceitá-las, visto que o artigo 11 da LEF dá preferência ao dinheiro.

Nesse sentido, não se vislumbra qualquer ilegalidade na recusa do credor em não aceitar o bem ofertando à constrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004783-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : ARLINDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127254019974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, em fase de cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença.

Pretendem os autores a remuneração das cadernetas de poupança em relação ao Plano Verão (jan/89).

A discussão, de acordo com a Contadoria Judicial (fls. 344) cinge-se a uma questão de direito: a decisão transitada em julgado determinou a incidência do IPC tão somente para as cadernetas de poupança com aniversário até 15 de janeiro de 1989, ou o IPC deve ser aplicado nas contas poupanças com aniversário na segunda quinzena.

Vejamos.

Compulsando os autos verifico que a sentença de fls. 72/75 assim dispõe:

"(...) Em outras palavras, deve ser aplicado o IPC de 42,72% para as cadernetas de poupança com aniversário até 15 de janeiro de 1989."

No dispositivo:

"(...) Julgo procedente o pedido inicial, em relação à Caixa Econômica Federal, declarando extinto o processo com julgamento de mérito (...) condenando o (a,s) réu(ê,s) a pagar a diferença entre o concretamente creditado ao poupador e o índice de 70,28% nos termos acima explicitados, com juros de 6% a.a., a partir da citação, mais correção monetária, a partir de janeiro de 1989 até o efetivo pagamento, nas contas acima explicitadas."

As partes apelaram e foi proferida decisão (fls. 141/152) que deu parcial provimento a ambas as apelações.

Cumprе ressaltar o que restou consignado às fls. 148, in verbis:

"No que se refere à incidência do IPC como fator de atualização monetária, é ela inteiramente devida,

independentemente da data de aniversário da caderneta de poupança, uma vez que a Lei nº 7.730/89 limitou-se a extinguir um indexador, remanescendo a exigência legal de se atualizar os débitos". Sem grifos no original.

Desta decisão, a CEF opôs embargos declaratórios, sem, contudo, atacar essa parte do julgado.

Os embargos foram rejeitados (fls. 167) e as partes interpuseram recursos especiais.

Compulsando o recurso especial da ré, ora executada, (fls. 176/194), também não verifico qualquer ataque ao que restou consignado no acórdão.

Já decisão final dos recursos (fls.232/235) negou seguimento ao recurso especial interposto pela CEF.

Verifico que, especificamente às fls. 233, o relator expressamente diz que: "Ademais, incidente a Lei nº 7.730/89 em relação aos períodos mensais iniciados após o dia 15/01/89, não quanto aos períodos iniciados até a referida data." O que corroboraria a posição da executada.

No entanto, essa ressalva do relator não tem o condão de alterar a decisão proferida pelo E. TRF 3ª Região.

Isso porque, no caso em tela, verifico que a ré deixou de combater o que ficou consignado no acórdão na primeira oportunidade que teve, portanto, restou preclusa tal matéria.

Mesmo tendo a decisão do recurso especial tratado o caso de forma diversa do acórdão, a decisão do Colendo STJ não pode alterá-la, já que, como dito acima, a matéria estava preclusa.

Ademais, não podia o STJ nem entrar nesse mérito, sob pena de afrontar o princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

Diante de todo o exposto, determino a remessa dos autos para a Contadoria Judicial, para que refaça seus cálculos, com base no que restou determinado no acórdão, que não foi modificado por decisões posteriores.

Primeiramente, proceda a Secretaria à consulta do saldo atualizado da conta vinculada ao presente feito.

Após, remetam-se os autos à Contadoria, para refazer os cálculos conforme explicitado supra.

Anoto que os cálculos deverão ser atualizados para a data do saldo consultado pela Secretaria.

Intime-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora agravante, concessão do efeito suspensivo "para que seja afastada a decisão do MM. Juiz em promover a execução da sentença com a inclusão dos juros remuneratórios não previstos no título executivo, bem como de incluir contas com data de aniversário/renovação na segunda quinzena."

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.

Primeiramente, quanto ao pleito de exclusão do IPC como fator de atualização das contas poupança com aniversário na segunda quinzena, não diviso requisito necessário para antecipar a tutela recursal, encontrando-se a decisão recorrida devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame.

Ademais, a determinação de remessa dos autos à Contadoria, para refazer os cálculos "com base no que restou determinado no acórdão", não ostenta cunho decisório.

Por outro aspecto, com relação aos juros remuneratórios, denota-se não terem sido ventilados na decisão agravada, malgrado tenha a agravante os impugnados às fls. 338/340.

Todavia, considerando ter a matéria sido apreciada às fls. 326, de rigor seu reexame nesta via, haja vista o princípio dispositivo e a alegação de violação à coisa julgada - matéria de ordem pública.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL EM FACE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROVIMENTO Nº 26/01 DA E. CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DA 3ª REGIÃO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação da União de suposta violação à coisa julgada, dado que o título judicial exequendo, que transitou em julgado, não reconheceu à autora o direito à compensação ou restituição, por se tratar de matéria de ordem pública, não preclusiva, deve ser analisada.

10. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00494379219984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EFEITO DEVOLUTIVO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULA 453 DA CORTE SUPERIOR.

- De acordo com o princípio dispositivo, o apelo devolve ao tribunal a análise da matéria impugnada e das de

ordem pública. Sobre estas não se opera a preclusão, podem ser conhecidas ex officio e constituem exceção ao princípio da proibição da reformatio in pejus. (...).

- Agravo provido para reformar a decisão agravada e afastar a cobrança dos honorários advocatícios." (AI 00015676120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, conforme salientado, a questão dos juros remuneratórios foi objeto de apreciação na antecedente decisão de fls. 326, lançada nos seguintes termos:

"Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e o depositário, na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento.

Assim, tornem os autos à Contadoria Judicial para sejam elaborados novos cálculos, com a inclusão dos juros remuneratórios."

Perlustrando os autos, constata-se que os juros remuneratórios não foram objeto do pedido inicial, tampouco a sentença e o acórdão os contemplaram.

Portanto, tenho que a decisão de fls. 326 inovou ao determinar a inclusão dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, porquanto estes não foram expressamente contemplados no título executivo, implicando em indevida alteração do julgado.

Com efeito, na fase de cumprimento de sentença não é possível modificar os critérios fixados na sentença transitada em julgado, razão pela qual impende suspender a decisão de fls. 326.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes jurisprudenciais, verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS - TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA MATERIAL - PEDIDO IMPLÍCITO AFASTADO.

(...)

3. Os juros remuneratórios ou "juros contratuais da caderneta de poupança" não podem ser considerados pedido implícito, não sendo possível o requerimento de tais índices após o cumprimento da sentença que deixou de condenar a agravada nesse ponto e nem foi objeto do pertinente recurso."

(AI 00182698220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL ADOTADO. VINTENÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. PEDIDO IMPLÍCITO. INOCORRÊNCIA.

1. Tratando-se de título executado transitado em julgado, não se observam os parâmetros ali adotados, sob pena de malferimento da coisa julgada.

2. Hipótese em que restou assentado o prazo prescricional vintenário das parcelas exequêndas e a não inclusão dos juros remuneratórios nos cálculos.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG 00001026020114050000, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::10/08/2011 - Página::583.)

Neste sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Pedido de diferença de correção monetária relativa aos meses de julho de 1987 e janeiro de 1989. Inclusão dos juros remuneratórios. Precedentes da Corte.

1. Deferido o pedido inicial quanto à remuneração das cadernetas de poupança alcançando apenas a parte relativa à correção monetária, não pode ser incluída na execução a parte relativa aos juros remuneratórios.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 730325/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 01/02/2006, p. 427)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DA POUPANÇA. INCLUSÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATUAIS. OFENSA À COISA JULGADA. CPC, ART. 293. DOUTRINA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme dispõe o art. 293, CPC, os pedidos devem ser interpretados restritivamente, considerando-se incluídos independentemente de pedido, apenas os juros legais e não os contratuais.

II - Pela sistemática do Código Civil de 1916, eram "juros legais" os moratórios (arts. 1.062 e 1.064) e os compensatórios por força de lei (art. 1.063, primeira parte).

III - Constitui inovação que atenta contra a segurança jurídica da coisa julgada, a inclusão dos juros contratuais da poupança, não postulados na inicial da ação de conhecimento nem concedidos expressamente na sentença transitada em julgado em execução.

IV - Distingue-se o pedido implícito, que pode ser incluído na condenação (CPC, art. 293), da condenação

implícita, que inexistente e não pode ser reclamada na execução."

(REsp 306.353/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 290)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA.

1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento.

2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança.

3. Recurso especial provido."

(REsp 583.367/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 09/08/2004, p. 233)

"ADMINISTRATIVO - INCLUSÃO DE OFÍCIO DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte, no julgamento de recursos especiais em que se discutia a possibilidade de inclusão de ofício de juros remuneratórios somente em fase de execução de sentença transitada em julgado, entendeu pela impossibilidade de sua concessão, em respeito à coisa julgada.

2. Raciocínio que se aplica à presente hipótese, em que em apelação a instância de origem determinou a inclusão dos juros remuneratórios na composição da caderneta de poupança, sem que ela tivesse sido determinada pela sentença ou pleiteada na petição inicial.

3. Os juros remuneratórios não decorrem da correção monetária, mas dependem de expressa previsão do título judicial, bem como de pedido da parte, não havendo como eles serem deferidos de ofício.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1123036/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para sustar a inclusão dos juros remuneratórios no cálculo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004830-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS
ANISIO TEIXEIRA INEP
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
AGRAVADO : RAISSA ALVES JORGE
ADVOGADO : SP134890 EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000124120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a

antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao agravante que dê vista dos espelhos de correção das provas de redações do último exame do ENEM à parte autora, nos seguintes termos:

"Cuidam os presentes autos de ação ordinária com pedido de provimento liminar, ajuizada por Raíssa Alves Jorge em face da União e Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), para que as rés, liminarmente, exibam os 2 ou 3 espelhos de correções da redação, bem como seja deferida a concessão do direito ao recurso administrativo voluntário e, alternativamente, a reserva de vaga para inscrição junto ao SISU, caso haja tempo suficiente. A decisão de fls. 115 determinou a intimação das requeridas, com fundamento no artigo 1º, 4º da lei 8.437/92. O INEP apresentou contestação e documento às fls. 120/133. A União também apresentou manifestação às fls. 135/144. É o relatório. Decido. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela requer, em apertada síntese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a verossimilhança das alegações da parte que a postula e o receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. No caso concreto em apreciação, passo a análise dos requisitos para a concessão do pedido de antecipação da tutela. A autora afirma que realiza os exames do ENEM desde 2011, sendo que em todos obteve a mesma nota, ou seja, 760,0. Em decorrência da nota ser a mesma, inclusive a mesma casa decimal, a autora afirma que pode existir eventual erro na correção ou erro do sistema, razão pela qual requer a exibição dos dois ou três espelhos da correção das redações. A autora apresentou as provas de que realizou o exame e as respectivas notas, estando caracterizada a verossimilhança das suas alegações. O risco de dano também está caracterizado, pois eventual erro no sistema de lançamento da nota da autora poderá lhe acarretar prejuízo para a sua inscrição junto ao SISU e ProUni. Portanto, tenho que os requisitos foram preenchidos. Destaca-se que a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXIII garante a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Diante do princípio da publicidade que deve reger os atos administrativos, a fim de possibilitar ao cidadão o controle desses atos, há de se reconhecer à autora o direito de acesso ao espelho de correção da sua prova de redação e a possibilidade de interposição de recurso administrativo, como forma de assegurar o direito constitucional à informação e a ampla defesa. Ressalte-se, por oportuno, que o fato do edital do ENEM não prever prazo a disponibilização da prova de redação ou dos espelhos de correção não constitui empecilho para o exercício do direito de informação (item 15.3). Afinal, o edital deve respeitar a Constituição e a lei. Destarte, não visualizo qualquer razão que justifique se impedir o acesso da autora ao espelho de sua prova. Neste sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENEM 2013. DISPONIBILIZAÇÃO DA PROVA DE REDAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO ALUNO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PRECEDENTES. Pretende a Agravante que seja assegurado ao aluno o acesso à prova de redação e o direito de recurso voluntário contra a nota atribuída na avaliação aplicada do ENEM-2013, antes da realização do SISU - Sistema de Seleção Unificada. 2. A Constituição Federal garante a todos o "direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral". Dessa forma, há de se reconhecer ao aluno o direito de acesso à sua prova de redação e a possibilidade de interposição de recurso, como forma de assegurar o direito constitucional à informação e à ampla defesa. 3. Diante do princípio da publicidade que deve reger os atos administrativos, a fim de possibilitar ao cidadão o controle desses atos, há de se reconhecer ao aluno o direito de acesso da prova de redação e a possibilidade de interposição de recurso, como forma de assegurar o direito constitucional à informação e a ampla defesa. 4. O fato do edital do ENEM 2013 não prever a disponibilização da prova de redação ou dos espelhos de correção não constitui empecilho para o exercício do direito de petição. Afinal, o edital deve respeitar a Constituição e à lei. 5. Agravo de instrumento provido, para reconhecer ao aluno o direito de acesso à sua prova de redação e a possibilidade de interposição de recurso. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Instrumento. (PROC. ORIGINÁRIO Nº: 00049818920134058100) No mesmo sentido decidiu a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - ENEM 2011 - ABERTURA DE VISTA DA PROVA DE REDAÇÃO. 1. O Juízo da causa deferiu ao agravado a abertura de vista de sua prova de redação, a fim de que possa examinar seu espelho de correção. Saliente-se ter havido prévia recusa ao pedido na esfera administrativa, o que ocasionou o ajuizamento da ação de origem. 2. O respeito ao devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, revisão das decisões proferidas, igualdade das partes, caracteriza-se como garantia aplicada aos cidadãos, possibilitando aos administrados a apresentação de defesa antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses. Tal assertiva corrobora a necessidade de abertura de vista de prova ao candidato que pretender a revisão da nota a ele atribuída por ocasião da correção de sua redação. Precedentes. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466997, Data do Julgamento: 24/10/2013; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013; Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN) Ante todo o exposto e tendo

em vista a verossimilhança do direito e o risco de dano, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela para determinar que o INEP exiba os dois ou três espelhos da correção das redações da parte autora referente ao último exame do ENEN, bem como defiro a concessão do direito ao recurso administrativo a parte autora, que poderá realizá-lo junto ao Inep, após 72 (setenta e duas) horas da vista dos espelhos. A requerida deverá exibir referidos documentos no prazo de 30 (trinta) dias. Providencie a Secretaria a expedição do necessário para o cumprimento desta decisão. Concedo os benefícios da gratuidade processual a parte autora. Intime-se a autora para se manifestar sobre a contestação apresentada, no prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se. Expeça-se."

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, antes do prazo de inscrição do SISU, nem direito a interposição de recurso administrativo.

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. Salienta haver perigo de lesão grave e de difícil reparação, diante do efeito da decisão recorrida apto a comprometer o planejamento da autarquia e atropelar vários procedimentos necessários à viabilização da exibição das provas ao grande número de candidatos, bem como violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da vinculação ao edital ou instrumento convocatório.

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 o 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 de redação.

Além disso, houve o magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Portanto, hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

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.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.004845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : ANDREWS DE ALENCAR MARTINS
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010387020144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança.

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.

Tratando-se de mandado de segurança, a contagem do prazo para a interposição do agravo inicia-se no momento da intimação pessoal da autoridade, conforme se infere do artigo 9º da Lei n. 12.016/09, e não do momento da juntada aos autos do ofício de notificação cumprido.

Assim, na hipótese, denoto que o Conselho interpôs o agravo apenas em 28/02/2014, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil e artigo 10 da Lei nº 9.469/97, porquanto intimado pessoalmente da decisão impugnada em 05/02/2014.

Quanto ao tema, colaciono os seguintes precedentes, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55).

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169).

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, 19 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005202-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEANDRO DE SA MEDEIROS
ADVOGADO : SP322293 ALEXANDRE RICARDO DE SANTI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009988820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigno que, deixo de intimar o agravante para recolhimento do preparo do recurso em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 41.
No mais, verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Após, tornem conclusos para julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006917-25.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006917-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : TABOQUINHA AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PR051172 ALAN OLIVEIRA DANTAS DE SOUZA
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
No. ORIG. : 00087258320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por Taboquinha Auto Posto de Serviços Ltda. com o fim de obter a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação que interpôs na ação de reintegração de posse (nº 2009.60.00.008725-9) movida pela Infraero.

Sustenta-se que:

a medida cautelar é cabível:

- a.1) porquanto o processo originário não foi ainda remetido ao tribunal, o que impede que o requerente formule o pedido diretamente ao relator, nos termos do artigo 558 do CPC;
- a.2) *ex vi* do artigo 800 do CPC;
- a.3) consoante entendimento do STJ (REsp nº 1009460-MA, j. 02.02.10);
- b) a cautelar busca evitar que o dano irreparável ou de difícil reparação se consuma e dá efetividade ao artigo 5º, inc. XXXV, da CF;

c) em vista da urgência de que se reveste, a decisão judicial deve ser baseada no conhecimento superficial do conflito, de forma que é suficiente a plausibilidade do direito invocado e o risco de ineficácia do provimento final;
d) o *fumus boni iuris* está caracterizado, na medida em que o magistrado não recebeu o apelo interposto no duplo efeito e, assim, contrariou o artigo 520 do CPC, porquanto a situação dos autos não se enquadra entre as exceções mencionadas nos incisos I a VII desse dispositivo;
e) o *periculum in mora* está também configurado, pois será compelido a desocupar o imóvel em que exerce suas atividades comerciais há mais de vinte anos. Aduz que perderá o fundo de comércio e que haverá prejuízo à coletividade, eis que sempre investiu no crescimento econômico da região e firmou termo de ajustamento de conduta para a descontaminação do solo do imóvel onde o empreendimento está instalado.

É o relatório. Decido.

No que se refere ao primeiro requisito para a concessão liminar da medida cautelar pleiteada - o *fumus boni iuris* - o requerente invoca a violação ao artigo 520 do CPC por força do recebimento do apelo apenas no seu efeito devolutivo. Entendo que o argumento é impertinente. Conforme o próprio autor reconhece, esta medida incidental tem por escopo instrumentalizar, enquanto se processa seu apelo em primeiro grau, a previsão do artigo 558 do CPC, que autoriza o relator a dar efeito suspensivo ao apelo nas situações em que pode haver lesão grave ou de difícil reparação. Essa norma, a par da urgência, estabelece a necessidade de que haja relevante fundamentação. Obviamente que o legislador se refere à argumentação deduzida no próprio recurso para impugnar a sentença, na medida em que a regra aplica-se para evitar prejuízo à parte nos casos em que o efeito previsto era apenas o devolutivo. O eventual defeito da decisão que declara os efeitos em que o recurso é recebido deve ser desafiado por meio de agravo de instrumento, do qual o requerente, inclusive, já se utilizou sem sucesso (AI nº 2013.03.00.013074-0).

Assim, de um lado, a suscitada aplicação equivocada do artigo 520 do CPC é inoportuna e, por outro, irrelevante, porquanto cabia ao requerente expor a plausibilidade da argumentação que trará ao tribunal na apelação, sobre a qual, no entanto, nada foi dito. Logo, ausente o requisito do *fumus boni iuris*.

Desnecessário, em conseqüência, apreciar o *periculum in mora* alegado, porquanto não justifica, por si só, a concessão da medida.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Cite-se a requerida.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006954-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006954-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO	: SP052629 DECIO DE PROENCA 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.	: 00010343320144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28101/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006685-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EWERTON SELEGUIM FALCONI
ADVOGADO : SP208065 ANSELMO BLASOTTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060544420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto via fac-símile.

DECIDO.

O recurso não foi instruído, originalmente, com as peças obrigatórias. Foram encaminhadas, via fac-símile, somente as razões recursais.

A jurisprudência está consolidada sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg

nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 01/09/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. RTIGO 4º DA LEI 9.800/99. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO

I - É dever da parte enviar por fax petições de forma completa e íntegra, consoante o artigo 4º da Lei 9.800/99.

II - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si só, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.

Agravo improvido".

(AgRg no AgRg no REsp 935.675/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/07/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se a parte agravante.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28102/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000773-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : RAFAEL AUGUSTO VELLUCCI SHIMIZU
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183959720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança.

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 ter a impetrada, ora agravante, interposto antecedente agravo de instrumento (nº 0032289-10.2013.4.03.0000) contra a mesma decisão, com idêntico fundamento e pedido do presente recurso. Manifesta, portanto, a preclusão havida.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo intrínseco, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10960/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509796-95.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.509796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRAMEREX IND/ E COM/ LTDA massa falida
SINDICO : CARLOS AJZBEZYK
No. ORIG. : 05097969519924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687364-87.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.096900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUZIA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP081415 MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.87364-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-47.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DOMINGOS OREFICE
ADVOGADO : SP079517 RONALD METIDIERI NOVAES e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONTRATAÇÃO DO ADVOGADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/63 E DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.906/94. DIREITO. LEI VIGENTE NA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos autos da execução fiscal o executado inconformado com a sentença que julgou extinto o processo (Decreto-lei n. 2.303 de 21/11/86 - anistia) interpôs recurso de apelação em 22/06/1987, para fins de pagamento dos honorários sucumbenciais. Esta E. Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso para fixar a verba honorária em R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais), cujo transito em julgado se operou em 16/11/1998.

2. Não resta dúvida que deve ser aplicada a lei da época em que o executado interpôs o recurso de apelação visando o pagamento dos honorários, qual seja, a Lei n.º 4.215/63. A lei nova não pode retroagir e atingir o ato jurídico perfeito (art. 6º da Lei n. 4.657/42).

3. Contudo, a lei em comento também previu a possibilidade de pagamento de honorários a ser efetuado diretamente aos patronos da parte, desde que juntassem aos autos seu contrato de honorários (art. 99), o que não ocorreu na espécie.

4. A este respeito o C. Superior Tribunal de Justiça definiu que a legislação aplicável é aquela vigente à época da contratação dos serviços advocatícios, in casu, a Lei n.º 4.215/63, uma vez que a Lei n.º 8.906/94 possui natureza material e não se aplica aos contratos já estabelecidos. Vide Julgado.

5. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-57.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBBERSTEEL PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
No. ORIG. : 00219805720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017054-04.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013300654
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. INVERSÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Omissão verificada, no que tange aos documentos acostados aos autos. A última retificação da DCTF feita pela devedora se deu, em 15.12.2000, e integrou o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União protocolado administrativamente, em 30.03.2001, que culminou com a decisão que propôs o cancelamento da dívida, em 16.12.2005, e, em consequência, a extinção da execução fiscal. Portanto, considerado que essa ação foi proposta, em 25.10.2000, e que até então, havia causa para o seu ajuizamento por equívoco do contribuinte, resta evidente que a embargante não agiu com culpa ao demandar, o que justifica a inversão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- Embargos de declaração acolhidos, com modificação do julgado, para condenar Kasil Participações Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para condenar Kasil Participações Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017711-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EREUDY CARVALHO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154218 EDMIR COELHO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177112720034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA. LEI Nº 7.713/88. DECRETO 3.000/99. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Agravo retido, interposto pela União Federal, não conhecido, já que as razões não foram reiteradas em segunda instância.

O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 estabelece a isenção do imposto de renda em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

De outra parte, o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê a possibilidade da isenção do imposto de renda nos casos de complementação de aposentadoria.

In casu, o laudo juntado às fls. 181/191, produzido pelo perito do Juízo não foi claro quanto ao início da moléstia grave, tendo sido posteriormente anulado, diante do prejuízo à União.

Foi então juntado, às fls. 256/257, o laudo da perícia médica, emitida pelo INSS, datado de 21/02/2011, enquadrando o autor no artigo 6º, item XIV, da Lei 7.713/88.

Assim, com esteio no laudo do INSS, restou demonstrado cabalmente que o autor é portador de cardiopatia grave, nos termos do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, fazendo jus à isenção do imposto de renda tão somente a partir de 21 de fevereiro de 2011.

Demais disso, improvada com a inicial a gravidade da cardiopatia sofrida pelo autor por meio de atestado médico conclusivo expedido por serviço público de saúde, nos termos do artigo 333, I, do CPC, não há como reconhecer a isenção do imposto de renda anteriormente à emissão do laudo de fls. 256/257.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013094-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUÍDO : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
2. 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.
3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
4. Mesmo entendimento, pela via analógica, aplicado ao ISS.
5. Honorários advocatícios devidos pela União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
6. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.
7. Apelação da União Federal a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018600-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ NAHUEL LTDA

ADVOGADO : SP146202 MARCELO DUARTE IEZZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
2. 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.
3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"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."*
4. Honorários advocatícios devidos pela União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
5. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.
6. Apelação da União Federal a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013371-97.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : ELIAS ELIAS
ADVOGADO : SP103112 ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133719720044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DE VALOR ACUMULADO. IMPOSTO DE RENDA.

INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. OBSERVÂNCIA DAS FAIXAS DE ISENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.
RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão agravada, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, fundou-se em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. A existência de recurso extraordinário em que se reconheceu a repercussão geral do tema, pendente de julgamento, não constitui óbice ao julgamento da demanda.
- A questão relativa à incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial foi analisada na decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com adoção do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da incidência mês a mês do imposto de renda, observada a faixa de isenção.
- Não prospera o argumento de que a decisão agravada não contempla a norma prevista no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 e não explicita os motivos do seu afastamento, na medida em que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Pelas mesmas razões, não há que se falar em violação ao artigo 97 da Constituição Federal, que prevê a cláusula de reserva de plenário. O artigo 124, inciso II, do CTN, que trata da solidariedade tributária, por sua vez, não se coaduna com a matéria ora discutida, de forma que infundada a sua invocação.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055744-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CENTRO SUL PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. RESSARCIMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DA VERBA HONORÁRIA FIXADA.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente verificou-se omissão, no sentido de dever ser ressarcido ao embargante, vencedor da demanda, as custas e despesas processuais que despendeu, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

III - Também foi omissa a correção monetária do valor fixado a título de honorários advocatícios, devendo ser aplicado o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013, com atualização desde a decisão judicial que os arbitrou, ou seja, desde a prolação do acórdão.

IV - Embargos de declaração acolhidos para esclarecer as omissões, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040648-27.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARGARITA MATHILDE ALVARADO BASTOS e outros
: NELSON ALEXANDRE DA MOTTA
: DORIVALDO DA SILVA
: FLORISVALDO CURCINO DE ECA
: SIMONE FROTSCHER
ADVOGADO : SP043646 SONIA RODRIGUES GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.78461-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação com esteio no §3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075365-65.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE PINTO
ADVOGADO : SP052820 PAULO CESAR DE CARVALHO ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.17011-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089180-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CELSO YASUO HANDA
ADVOGADO : SP087264 MELCHISEDECH AFFONSO K C AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.01.85207-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação com esteio no §3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027446-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/264vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE QUE ENSEJA REEXAME NECESSÁRIO. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

Nada obstante os termos do artigo 475, §3º do CPC, o qual dispensa a remessa oficial, "*quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente*", à espécie havia outras questões paralelas, não relacionadas com a matéria principal, que necessitavam de análise.

Assim, considerando a controvérsia existente quanto à necessidade de comprovação do pagamento indevido para fins de compensação, o conhecimento da remessa oficial pelo Tribunal se impunha, para que fosse devidamente analisada a matéria, sob pena de ofensa ao artigo 475, I do CPC.

Quanto à prova do recolhimento indevido, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o seguinte entendimento "*...quando a pretensão veiculada tem por objeto a existência do direito, e não a sua expressão econômica, basta a juntada de uma ou algumas guias que comprovem o recolhimento indevido, nada impedindo, por ocasião da efetivação do comando inserido na decisão judicial, a complementação da prova do recolhimento indevido.*"

(AgRg no REsp nº 1.161.184/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe: 12/03/2010)

À espécie a autora não efetuou a juntada aos autos de nenhum documento que comprovasse qualquer recolhimento a título de PIS, apto a demonstrar a existência de parcelas pagas indevidamente a maior e ensejadoras de compensação, tornando impossível a constatação material dos indébitos pleiteados.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029553-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PPD DO BRASIL SUPORTE A PESQUISA CLINICA LTDA
ADVOGADO : SP221683 LUIZ GUSTAVO CURTI NATACCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. A contribuição social questionada - PIS-Importação -, bem como a COFINS-Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

2. 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.

3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*

4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031052-97.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SUNDEK IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00310529720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1025/69. INCIDÊNCIA.

Devido o encargo de 20% inserido na CDA, pela previsão do artigo 1º do DL nº 1.025/69, em razão do entendimento majoritário do E. STJ, que vem sustentando que a restrição contida no §2º do artigo 208 da Lei de Falências alcança tão-somente os processos falimentares, portanto inaplicável à Execução Fiscal envolvendo massa falida, devendo submissão aos ditames da Lei nº 6.830/80. (Precedentes: REsp nº 187339/PR - STJ - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ de 04.06.01 - pág. 89; REsp n.º 1216871/SP - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma, DJe de 03.02.2011).

O referido encargo, além de cobrir as despesas havidas com o processo, substitui a verba honorária, razão pela qual, na hipótese em que os Embargos do Devedor são julgados improcedentes, não prevalece o disposto no artigo 20 do CPC. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040565-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DIGIARTE AUDIO E VIDEO LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/130v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00405658920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059262-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : L A FALCAO BAUER CENTRO TEC DE CONTROLE DE QUALID LTDA
ADVOGADO : SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00592626120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO PENDENTE - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Trata-se aqui de cobrança da COFINS, ano base/exercício 07/99, 08/99 e 09/99, inscrita na CDA n. 80.6.05.020294-44, PA 10880.522076/2005-08, datada de 14/03/2005.

2. Em 13/12/2002 a embargante ingressou perante a SRF com Pedido de Restituição do saldo credor de IRPJ, apurado na declaração de rendimentos do IRPJ, ano calendário de 1998, processada sob n. 11831.007234/2002-91. Em 30/12/2002 protocolou Declaração de Compensação de débitos relativos à COFINS (cód. 2172) de diversos períodos, entre eles, 07/99, 08/99 e 09/99, com os créditos do processo n. 11831.007234/2002-91.

3. Em 04/05/2005 a embargante foi intimada do Despacho Decisório da DRF de São Paulo, que indeferiu o Pedido de Restituição, e, conseqüentemente, não homologou as compensações declaradas. Em 30/05/2005, protocolou Manifestação de Inconformidade em face da citada decisão. O acórdão julgador indeferiu integralmente seus pedidos, tendo o embargante interposto Recurso Voluntário em 06/10/2008.

4. A execução fiscal foi ajuizada em 27/06/2005. O crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, ante a pendência de julgamento do recurso apresentado instância administrativa (art. 151, III do CTN).

5. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, determina expressamente, em seu parágrafo 11, que a manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235/72 "e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

6. O caso dos autos é de suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, tendo em vista que no momento do ajuizamento da execução fiscal pendia de julgamento o recurso interposto na instância administrativa, sendo, de rigor, a desconstituição da certidão de dívida ativa e, conseqüente, extinção da execução fiscal n.

2005.61.82.020594-0.

7. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) do débito, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

8. Remessa oficial e recurso da União improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060448-07.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060448-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIGI CRINCOLI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP020078 FRANCISCO MERLOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.16945-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º II DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.568/SP, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público.

- Agravo provido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar o acórdão de fls. 214/216 e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109106-62.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GERALDO LIRA DA SILVA e outros
: SEVERINO GOMES DA SILVA
: MARILENA ANGOTTI MIRANDA
ADVOGADO : SP109366 SONIA BALBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.67218-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade em juízo de retratação, com esteio no §3º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outro
: UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DIREITO DE USO DE MARCA. INCIDÊNCIA COMO BEM JURÍDICO SUJEITO À IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. O contrato de licença ou cessão de direito de uso de marca, ainda que não se constituindo em uma prestação de serviços, conforme argumentado no presente writ, configura-se em um bem jurídico sujeito a importação e incidência das contribuições PIS e COFINS da Lei nº 10.865/04, retirando do debate a questão proposta pela ora recorrente de que, por não se caracterizar como uma prestação de serviço, não atrairia a incidência das exações em comento (precedentes desta Corte).

2. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

3. 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.

4. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: '*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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições'*, por violação

do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-43.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA DESENVOLVIMENTO DA
MEDICINA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003054320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 195, §7º DA CF/88. LEI COMPLEMENTAR. ART. 14 DO CTN. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF E DESTA CORTE. DESPROVIMENTO.

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

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

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011712-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDILSON ARNALDO BASSAN
ADVOGADO : SP102755 FLAVIO SANT ANNA XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.43721-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em juízo de retratação, por unanimidade, com esteio no §3º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021405-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA ELY BIZZACCHI MACUL
ADVOGADO : SP009920 LAYDE HILDA MACHADO SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46229-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação com esteio no §3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089240-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FORJAS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP026891 HORACIO ROQUE BRANDAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.64176-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em juízo de retratação, por unanimidade, com esteio no §3º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100052-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.041431-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO §1º, DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTES OS REQUISITOS DO §1º DO ART. 739, DO CPC. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Segundo o posicionamento pacificado pela PRIMEIRA SEÇÃO do STJ, dentro da sistemática do Recurso repetitivo, art. 543-C do CPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fica condicionada à "*existência de garantia suficiente e ao requerimento de pedido de suspensão da execução, incumbindo ao juiz a análise quanto a relevância da argumentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora)*". (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques).

III. Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, de rigor a manutenção da decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

IV. Quanto à alegada conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória, a questão é pacífica no âmbito da Segunda Seção desta Eg. Corte no sentido de que, dada a competência absoluta das Varas de Execução Fiscal, não há remessa dos autos para julgamento conjunto com ação de rito ordinário anteriormente ajuizada.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015883-69.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.018635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros
: BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
: FOCOM FOMENTO COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.15883-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. APURAÇÃO DA BASE DE

CÁLCULO. LEI Nº 9.430/96. ARTS. 24 E 26 DA IN SRF Nº 93/97. LEGALIDADE.

1. O objeto da discussão nos autos prende-se à noção de lucro real, que já era conceituado desde o Decreto-lei nº 1.598/77, como o "lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (art. 6º).

2. Da análise da Lei nº 9430/96, o art. 11 é expresso no sentido de que para a determinação do lucro real a pessoa jurídica poderá excluir do lucro líquido o valor dos encargos financeiros incidentes sobre o crédito contabilizado como receita, na hipótese ali disposta.

3. O dispositivo do ato inquinado de ilegal está em perfeita e absoluta consonância com o restante da disposição legal sobre a matéria (arts. 10 e 11 da lei nº 9430/96), que prevê efetivamente os encargos financeiros.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, para denegar a segurança. Apelação das impetrantes prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006075-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAXCOR IND/ DE ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : SP255386A FERNANDO PIERI LEONARDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

2. 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.

3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022606-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OESP MIDIA S/A e outro
: OESP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP181483 VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MENÇÃO AO DIREITO DE COMPENSAÇÃO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

I - Em mandado de segurança impetrado com vistas a afastar as alterações da Lei nº 9.718/98 quanto à ampliação de base de cálculo e alíquota da COFINS, sobreveio sentença denegatória da segurança, mantida em grau de recurso.

II - Em sede de Recurso Extraordinário, o acórdão foi parcialmente reformado para afastar a ampliação da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, mantida a decisão quanto à majoração de alíquota, com trânsito em julgado em 29.03.2006.

III - A administração fazendária rejeitou a habilitação de crédito para compensação, procedimento previsto na IN/SRF nº 600/05 para verificar a efetiva existência de créditos decorrentes de ações judiciais, ao fundamento de não constar da decisão transitada em julgado o direito à compensação do crédito.

IV - A despeito do pedido formulado na inicial daquele *mandamus* ter conteúdo eminentemente declaratório, ao se reconhecer que a ampliação da base de cálculo é inconstitucional, a conclusão justa e lógica, conforme bem assentou a ilustre Procuradora Regional da República em seu parecer, é de um pagamento cobrado de forma equivocada, não se podendo negar ao contribuinte o direito a restituir-se por via de compensação ou restituição administrativamente dos valores recolhidos a maior.

V - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025270-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AC ACOS CENTRIFUGADOS LTDA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA
: SP077754 EDNA MARA DA SILVA MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01333-6 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS DA CDA. ART. 202 DO CTN E ART. 2º, §5º DA LEF. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA/STJ N. 393.

I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula/STJ n. 393)

III- *In casu*, a CDA cumpre os requisitos do art. 202 do CTN e art. 2º, §5º da LEF, possibilitando a defesa do executado e revestindo o título da presunção de certeza liquidez e exigibilidade. Isso porque, a CDA indica os processos administrativos que formalizaram a constituição dos créditos tributários e, não há notícia nos autos de que o acesso da executada a estes processos foi obstado pelo órgão fiscalizador.

IV- A arguição da executada no sentido de que desconhece a lavratura do auto de infração, pois não foi promovida sua notificação e, por conseguinte, prejudicou a apresentação de defesa em sede administrativa, não prospera na sede própria da exceção, pois demanda dilação probatória - o que não se admite em sede de exceção de pré-executividade.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038859-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DORA GILDA DI PIERI BENASSI e outro
: MATHEUS DE ANDRADE BEU
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 92.00.40586-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação com esteio no §3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041749-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00066-4 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ITR. LEGITIMIDADE. ART. 31 DO CTN.

I- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula/STJ n. 393).

II- A teor do art. 31 do CTN, o contribuinte do ITR "é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

III- A propositura de ação pelo Ministério Público a fim de obter declaração de nulidade da matrícula do imóvel sobre o qual incide o tributo em cobrança, por si, não tem qualquer efeito sobre a titularidade do domínio ou da posse do imóvel, razão pela qual o executado tem legitimidade para responder pelo débito tributário.

IV- Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-48.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002851-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CORREA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro
: MS006795 CLAINÉ CHIESA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 854/855vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00028514820084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA. LEI Nº 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

Por tratar os autos de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta ao renunciante/desistente a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, *caput*, do CPC, segundo o qual: '*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*'.

Mantida a honorária advocatícia tal como fixada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013095-21.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00130952120084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO PARA COERÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. LIBERAÇÃO DOS BENS.

1. Conforme entendimento sufragado pelo STJ, "*O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma DJ 8/3/2007.*" (AgRg no Ag1.214.373/RS, Relator Ministro BENDITO GONÇALVES).

2. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014385-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MICRO QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.67020-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade em juízo de retratação, com esteio no §3º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020069-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: SP147286 AUGUSTO HIDEKI WATANABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028213-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Em caso de improcedência da demanda, não há que se cogitar de atribuição de efeito suspensivo à apelação eventualmente interposta, pois tal decisão não gera efeitos: apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*, negando-lhe a providência requerida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou a relatora por fundamento diverso, qual seja, o de que o agravante pediu a concessão do efeito suspensivo com o objetivo de restaurar os efeitos da liminar que havia obtido, porém não deduziu nas razões de agravo de instrumento a relevância da fundamentação para a concessão do efeito pretendido.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIAMAR SP VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP143347 SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.018763-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE PENHORA. BACENJUD. FATO SUPERVENIENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

I- O Relator está autorizado a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A adesão a programa de parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, razão pela qual não se afigura legítima, enquanto vigente a causa suspensiva, a promoção posterior de qualquer ato constitutivo do patrimônio do contribuinte, ainda que requerido em momento processual anterior.

III- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040652-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDRO ROBERTO BARROS MACENO DA SILVA falecido
ADVOGADO : SP073433 FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : EURIDICE GANDRA BARROS MACENO SILVA e outros
: ANDRE GANDRA MACENO
: LEONARDO GANDRA MACENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.22586-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em juízo de retratação, por unanimidade, com esteio no §3º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DHJ COM/ DE VEICULOS LTDA e outros
: DRW COM/ DE VEICULOS
: DVS COM/ DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA
: MDH COM/ DE VEICULOS LTDA
: NCP COM/ DE VEICULOS LTDA
: NCR COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00011562220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI Nº. 10.485/02. HIGIDEZ. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUINTES INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. A Lei nº. 10.485/02 fixou a tributação devida ao PIS e à COFINS no início da cadeia produtiva, fabricantes e/ou importadores de veículos automotores e autopeças, estabelecendo alíquota mais elevada nesta etapa de comercialização, desonerando a fase em que se integram as concessionárias, mediante atribuição de alíquota zero, nos termos do seu artigo 3º, §2º.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto (Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011).
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017879-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP222008 LEANDRO COLBO FAVANO
: SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE
: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178791920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. IN/SRF 267/02. ILEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS LEI N. 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR DA CAUSA.

I. Não se conhece do recurso da União quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal, da incidência do art. 170-A do CTN, e da existência da Lei n. 9.532/97, porquanto a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo, e quanto à existência das Lei n.s 8.849/94, 9.249/95, 9.430/96, porquanto, neste aspecto, dissociadas as razões do recurso dos fundamentos da r. sentença.

II. Correção de erro material na r. sentença para dela constar como prescritos os recolhimentos anteriores a 05 de agosto de 2004.

III. A autoridade coatora, ao rechaçar as alegações constantes na inicial, demonstrou opor resistência à pretensão compensatória dos valores indevidos. Havendo pretensão resistida, configurado está o interesse processual da impetrante.

IV. A presente demanda foi ajuizada posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias. Assim, deve-se aplicar o lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a prescrição quinquenal, ou seja, dos recolhimentos indevidos anteriores a agosto de 2004

V. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na Lei n. 6.321/76, a Instrução Normativa n. 267/2002 e demais instruções correlatas ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar.

VI. No tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002 e art. 170-A, do CTN, mantendo-se, portanto, a sentença sob este aspecto.

VII. Correção monetária nos termos da Resolução n. 267, de 02/12/2013, do CJF. Incidência da Taxa Selic.

VIII. Deve ser atribuída à causa o valor correspondente ao benefício econômico almejado, porquanto repercuta no valor das custas judiciais.

IX. Apelação da União que se conhece em parte e, na parte conhecida, desprovida. Apelação da impetrante desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da parte da apelação da União e, na parte conhecida, desprovê-la, negar provimento à apelação da impetrante, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025251-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP340935A FABIO BRUN GOLDSCHMIDT
APELADO(A) : SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
: SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252511920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. Restando esvaziado o objeto da presente demanda, face ao princípio da causalidade, deve o ônus sucumbencial ser arcado por quem reconheceu a procedência, do pedido, promovendo a extinção do feito, *in casu*, a União Federal, conforme mesmo vazado em informação juntada ao autos pela Secretaria da Receita Federal.
2. Honorários advocatícios: sucumbência da União Federal. Sentença mantida.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-53.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : MIRANDA E WIERMANN DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00029405320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001362-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VARICRED EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.009444-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO.

EXCEPCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SOBRE VERDA DECORRENTE DA INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO.

I- A teor do art. 522 do CPC tem cabimento a interposição de agravo de instrumento de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida.

II- Em regra, a apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança é recebida unicamente no efeito devolutivo. Excepcionalmente, o magistrado ao constatar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação está autorizado a receber o indigitado recurso no duplo efeito, a fim de obstar a imediata eficácia da sentença. (Precedentes do E. STF e desta Corte).

III- É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a indenização recebida em razão de desapropriação de bem por utilidade pública, trata-se de mera recomposição do patrimônio daquele que sofreu a desapropriação não ensejando hipótese de incidência de imposto de renda e, por conseqüência, da contribuição social sobre o lucro.

IV- agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004101-
12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO
ADVOGADO : SP074904 ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : VULCABRAS S/A e outro
: MECANICA BONFATI S/A
ADVOGADO : SP074904 ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outro
No. ORIG. : 00.07.60888-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A decisão embargada (fls. 278/280) apreciou expressamente a questão referente à necessidade de se juntar aos autos o contrato de honorários antes da expedição do ofício precatório. Ademais, houve, também, menção explícita ao artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- Ainda que assim não fosse, verifica-se que, à época em que efetuado o pedido de destacamento, já estava em vigor a Resolução nº 055, de 14.05.2009, que dispunha, em seu artigo 5º e §§.

- Não procede, pois, a alegação de que poderia haver o destacamento até o momento anterior à expedição da guia de levantamento. Assim, não se verifica violação aos artigos 22, §4º, do Estatuto da Advocacia e 133 da Constituição Federal. Destarte, não há vício algum apto a ensejar a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, nem mesmo para fins de prequestionamento. O embargante pretende, na verdade, a rediscussão do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0011439-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IBTF IND/ BRASILEIRA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP167406 ELAINE PEZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2013252569
RECTE : IBTF IND/ BRASILEIRA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA
No. ORIG. : 00036682320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se observa qualquer vício na decisão que estabeleceu o valor da verba sucumbencial. A discussão acerca da fixação do valor a ser executado foi instaurada sob o crivo do contraditório e analisada em decisão devidamente fundamentada, em relação a qual foi oportunizada a interposição tempestiva de recurso próprio, do qual não se valeu a agravante.

- As insurgências acerca da existência do título executivo judicial e de eventual violação a princípios constitucionais (coisa julgada, segurança jurídica, ampla defesa, efetividade da prestação jurisdicional e proteção da confiança do contribuinte), por sua vez, já foram abordadas pela decisão agravada, que reconheceu que a matéria relativa à impossibilidade de cobrança dos honorários não foi objeto de recurso, o que inviabilizaria sua análise por este tribunal.:

- As alegações em torno da eventual caracterização de excesso de execução e aplicação do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, dizem respeito, em última análise, ao valor fixado a título de honorários advocatícios, o que, igualmente, foi tratado pelo *decisum* agravado.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013338-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE MEXILHAO LTDA
ADVOGADO : SP212038 OMAR FARHATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.041880-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO §1º, DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO §1º DO ART. 739, DO CPC E DO §1º, DO ART. 16, DA LEI N. 6.830/80.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Segundo o posicionamento pacificado pela PRIMEIRA SEÇÃO do STJ, dentro da sistemática do Recurso repetitivo, art. 543-C do CPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fica condicionada à "*existência de garantia suficiente e ao requerimento de pedido de suspensão da execução, incumbindo ao juiz a análise quanto a relevância da argumentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora)*". (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques).

III. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, inclusive com garantia do débito em valor compatível, de rigor a manutenção da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento contra decisão que deferiu o efeito suspensivo.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015079-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MICHELINE PESSOA LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP081931 IVAN MOREIRA e outro
AGRAVADO : M L CHURRASCARIA LTDA -EPP e outros
: WESLEI SAMPAIO LAREDO
: MARINES ZAMPROGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00532295520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece das questões relativas aos artigos 124, incisos I e II, e 125 do CTN, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau, não integraram as razões do agravo de instrumento, nem foram objeto da decisão ora recorrida. São argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- No mais, a questão posta relativamente à responsabilidade dos sócios administradores da executada por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), foi examinada na decisão recorrida, que considerou a presunção afastada pelo conjunto probatório existente nos autos,

que comprova que Micheline Pessoa Leite de Oliveira não eram gestora à época do encerramento ilícito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026431-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA MANAIN LTDA
ADVOGADO : SP058839 OLGA TRINDADE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00.00.00217-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO NO EXECUTIVO FISCAL APENSADO.

I - A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - A questão central do presente agravo é a prescrição do crédito tributário em cobrança no executivo fiscal proc. n.º 2175/2000 que teve seu pedido de apensamento em setembro de 2004 (após a citação no executivo n.º 623/2000). A declaração de prescrição deu-se em face da inexistência de citação do executado nos autos originais. Na espécie, entendeu-se inviável a produção de efeitos da citação realizada nos autos do processo 623/2000 com o fito de interromper a prescrição do crédito em executivo diverso.

III - A exequente não contrasta esta informação, o que se revela incontroversa a inexistência do marco interruptivo. É forçoso reconhecer que a ora agravante cingiu-se a apresentar a tese da retroação da citação/despacho que a ordenou, a data do ajuizamento da ação.

IV - Quanto ao disposto no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e no art. 3º, § 2º, da LEF, a par de não superar o motivo da negativa de seguimento, por não ter sido este o óbice levantado na decisão, encontra-se superada a tese de sua incidência em matéria tributária. Precedentes do E. STJ.

V- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033943-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UTIVESA UTINGA VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP251069 MAITE MARQUES BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CIRO LEIBOVICIUS e outros
: HENRIQUE LEIBOVICIUS
: JACOB LEIBOVICIUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062126020064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Inocorrência da prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FERNANDO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174792 SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001175320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROPOSITURA DA AÇÃO. RE 566.621. RECURSO DESPROVIDO.

- Assiste razão ao agravante quanto ao fato de que a ação foi ajuizada em 31.12.2009 (fl. 23), por ocasião do plantão judiciário, e não em 07.01.2010, conforme constou da decisão ora agravada. Operada a citação válida, resta interrompida a prescrição.

- Tem aplicação o prazo prescricional quinquenal, à vista do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE 566.621, na medida em que o feito foi proposto em data posterior a 09.06.2005.

- Considerado que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da retenção tributária (04.10.2004 - fl. 75) e a da propositura da ação (31.12.2009 - fl. 23), não merece provimento a irresignação da agravante e impõe-se a manutenção da decisão, com a ressalva de que a ação foi proposta em 31.12.2009.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007040-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO SEBASTIANO e outro
: CIPRIANO ANTONIO SAYON
ADVOGADO : SP104676 JOSE LUIS DELBEM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : S E S MARMORARIA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107008420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. EMPRESA NÃO LOCALIZADA EM SEU DOMICÍLIO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. SÚMULA N. 435 STJ. PRESCRIÇÃO.

I- O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantida do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei - ressalvada a hipótese de dissolução irregular da sociedade. (Precedentes do STJ).

II- "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." (Súmula/STJ n. 435).

III- *In casu*, ante a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, presumindo-se a dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435), passível o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes que, cumulativamente, integram o atual quadro societário da empresa executada, como também geriam a sociedade na ocasião dos fatos geradores do débito em cobrança.

IV- Reconhecimento da prescrição relativa à inscrição n. 80.4.02.051132-25, uma vez que constituído o crédito tributário por declaração do contribuinte, tendo por vencimento o exercício de 1999, enquanto o executivo fiscal foi ajuizado em 16/04/2007, ou seja, após o transcurso do quinquênio previsto no art. 174 do CTN.

V- Observância pela Fazenda Nacional do prazo prescricional no que tange às inscrições n. n. 80.4.02.044458-79, 80.4.07.001932-46 e 80.7.01.004339-81.

VI- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, para reconhecer a prescrição do crédito tributário relativo à inscrição nº 80.4.02.051132-25, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013791-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00005-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA *IN CASU*. SÚMULA 393, DO E. STJ. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. LIMITES DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou

jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III - Já quanto ao agravo interposto pela União Federal, observo que das razões do agravo de instrumento não consta pedido expresso para afastar a ventilada preclusão consumativa, pelo que é de se reconhecer que a medida nesta sede desborda dos limites do pedido. Assim, deixo de me pronunciar sobre a temática em homenagem ao princípio da adstrição. Dessa feita, ainda que por fundamento diverso, é de rigor o acolhimento do pedido da Fazenda Nacional.

IV - Agravo de COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA desprovido e agravo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA. e dar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025116-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025116-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.2256/2263
EMBARGANTE	: CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS COBRACO e outros
ADVOGADO	: SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO	: MOTO CHAPLIN LTDA
	: CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS
	: ENGERAUTO ENGENHARIA E COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
	: SANTO AMARO TRANSPORTES LOCACAO E COM/ DE VEICULOS LTDA
	: DISTRIBUIDORA SANTO AMARO DE PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO	: LANIFICIO SANTO AMARO S/A
ADVOGADO	: SP073804 PAULO CESAR FABRA SIQUEIRA e outro
INTERESSADO	: Banco do Brasil S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00389669519904036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em

situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025153-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DOMINGOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00234037520014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*
- 2. 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.*
- 3. Agravo legal desprovido.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028101-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RAFAEL MASIERO e outro
: RUBIA CAMARGO
ADVOGADO : SP155214 WENDEL APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARCELO LOPES CARDOSO
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS
PARTE RE' : BOWLING BRASIL S/A e outros
: FERNANDO MELO DOS SANTOS
: ANA CLAUDIA GOMES
: JOSE OLAVO DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00253212320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO. I - Os agravantes apresentaram ficha cadastral da JUCESP (fls. 44/66) com o fito de comprovar a ilegitimidade, donde se depreende terem renunciado aos cargos de Presidente e Vice-Presidente, respectivamente, em 11.06.02. II. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 2005, quando se constatou a dissolução irregular, de forma que não podem responder pessoalmente pelos débitos. III. Em virtude do provimento do agravo legal de Rafael Masiero e Rubia Camargo, resta prejudicado o agravo interposto pela União. IV. Agravo de RAFAEL MASIERO e RUBIA CAMARGO providos. Agravo da União Federal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo RAFAEL MASIERO e RUBIA CAMARGO e julgar prejudicado o agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039188-
92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237698120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009799-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA FERREIRA TAVARES DE LYRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.09436-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA DO STJ E 106.

I - A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - O objeto recursal verte sobre a alegação de error in procedendo, o que culminaria com a nulidade da r. decisão recorrida. No ponto, assevera a agravante que o juízo a quo fixou a penalidade prevista no art. 18, do CPC baseado exclusivamente na documentação apresentada pela exequente. Desse modo, sustenta, afrontou o art. 398, do CPC e o princípio do contraditório.

III - O agravante não objetou que era indevida a aplicação da multa, tampouco contrastou a informação da agravada na aludida documentação nova ou buscou infirmar as razões de decidir do magistrado, consistente na notícia de que o crédito fora constituído, não com o vencimento como pretendia fazer crer, mas com a intimação do recurso por ela interposto.

IV - É cediço que o expediente manuseado não admite dilação probatória. Este entendimento, inclusive, encontra-se expresso no enunciado sumular n.º 393, do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória).

V - Oportunizar a agravante a se manifestar sobre a documentação juntada pela exequente é, em última análise, promover a vedada dilação probatória em sede exceção de pré-executividade.

VI - Ademais, não se baseou o MM juiz *a quo* em prova produzida unilateralmente pela parte adversa, o que poderia, em tese, justificar a insurgência do agravante, mas sim em procedimento administrativo em que consta a

impugnação da executada.
IV- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo por entender configurada a nulidade da decisão por não dar vista ao agravante dos documentos juntados pela União nos termos do artigo 398 do CPC.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013730-
39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013730-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: JOSE CARLOS STRAMBI
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	: JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA e outro
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.269
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00000435620114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração da União e de JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA e outro rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e de JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA e outro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018751-
93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FREITAS SERVICOS DE PORTARIA E ZELADORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292067420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019076-
68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : SAINT-GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : SP044856 OSCAVO CORDEIRO CORREA NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00692955619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019919-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO TOSO
ADVOGADO : SP161508 RICARDO ALEX PEREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ELVECIO TOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00025-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. CRÉDITO CEDIDO À UNIÃO. MPV Nº 2.196-3/01. ARGUIÇÃO DE OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA/STJ 393.

- I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.
- II- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça assentou - na ocasião do julgamento do REsp 1.123.539/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC - que a execução fiscal é o meio hábil à cobrança de dívida oriunda de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001.
- III- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula/STJ n. 393)
- IV- As questões atinentes aos efeitos decorrentes da convalidação do crédito de origem privada em crédito fiscal em eventual ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, trata-se de matéria que não prescinde de dilação probatória, a fim de se contrapor o contratado pelo executado com a instituição financeira e o que está sendo

efetivamente cobrado no executivo fiscal, portanto, é matéria própria a ser discutida em sede de embargos à execução fiscal.

V- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028522-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MAURO SERGIO VIEIRA espolio
ADVOGADO : SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
REPRESENTANTE : SANDRA REGINA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : SP249051 LUCAS EDUARDO SARDENHA
No. ORIG. : 06.00.00196-0 1FP Vt LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO.

- Foi reconhecida a decadência do crédito tributário, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil), conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do artigo 20 do CPC, em razão do trabalho desempenhado, do tempo de acompanhamento do feito e do valor da causa (R\$ 23.579,91 - fl. 21), nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, com apreciação equitativa e atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entendo que os honorários advocatícios devem corresponder a R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão e condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015126-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00151268420124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS RELATIVOS À DEPRECIÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004.

O artigo 31, *caput*, da Lei n. 10.865/2004, que retirou o benefício fiscal concedido pelas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, já teve sua constitucionalidade assentada (precedentes desta Corte e demais Regionais).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-76.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP298152 MAIRA CRISTINA SANTOS MADEIRA e outro
APELANTE : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA filial
ADVOGADO : SP298152 MAIRA CRISTINA SANTOS MADEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00021737620124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.865/04. DECRETO Nº 5.171/04. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 5.171/2004 - bem como o Decreto nº 6.842/2009 - fixou, dentro do âmbito de sua competência, expressamente conferido pelo artigo 8º, § 13, da Lei nº 10.865/04, os requisitos para que a pessoa física ou jurídica se beneficie das reduções de alíquotas previstas naquele mesmo diploma legal.
2. A impetrante não teve reconhecido o alegado direito às reduções de alíquota do PIS e da COFINS, visto não ter comprovado, nos autos, ser pessoa física ou jurídica que explore a atividade da indústria de publicações periódicas ou, ainda, que seja empresa estabelecida no País como representante de fábrica estrangeira do papel e que venda, exclusivamente, àquelas pessoas físicas ou jurídicas, nos exatos termos da legislação de regência - Decreto nº 5.171/04, artigo 1º, §1º, incisos I e II.
3. Segurança denegada.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0003720-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio e outro
ADVOGADO : SP209893 SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
EMBARGANTE : APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA
ADVOGADO : SP209893 SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA
PARTE RE' : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA
PETIÇÃO : EDE 2014009741
EMBGTE : APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA
No. ORIG. : 96.00.00141-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. RIGOR EXCESSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO SOCIO. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACLARATORIOS REJEITADOS.

- Não há que falar vício suscitado, porquanto no caso o aresto concluiu não se mostrar imprescindível o decreto de nulidade, visto que a observância rígida dos artigos 165, 458 do CPC e 93, inciso IX, da CF resultaria em formalismo excessivo, notadamente porque a lei admite a fundamentação concisa, fulcrada no pedido da parte e nos elementos constantes do autos. Ademais, conforme já salientado, todos os argumentos apresentados em exceção de pré-executividade foram detidamente analisados e afastados pelo juízo "a quo", o que evidencia a ausência de qualquer prejuízo aos embargantes. A nulidade relativiza-se com a entrega da prestação jurisdicional, de modo que é intolerável se utilizar do rigor técnico para realizar a repetição do "processo pelo processo" e

alcançar resultado idêntico ao obtido e confirmado por esta corte.

- Não se verifica a omissão acerca do elemento subjetivo, autorizador do redirecionamento da execução fiscal, uma vez que o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional permite a inclusão dos corresponsáveis na lide quando constatada a dissolução irregular da empresa, o que restou demonstrado nos autos por meios das certidões dos oficiais de justiça.

- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006959-
11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006959-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ OLMIRO SCHOLZ E CIA LTDA
ADVOGADO : MS005637 RUY OTTONI RONDON JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006585020054036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009044-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SIMON SERRADILLA DOMINGUES
ADVOGADO : SP060805 CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144420820074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECLUSÃO.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Apesar de não haver prazo estipulado para a oposição da exceção, por se tratar de construção jurisprudencial, é certo que, para que haja segurança jurídica, não se pode permitir que se perpetue a possibilidade de oposição a qualquer tempo.

O executado deveria apresentar a impugnação no momento em que teve conhecimento da propositura da ação, sob pena de preclusão.

Não é possível, após mais de três anos da ciência do ajuizamento da execução, o executado pretender impugnar a execução por meio de exceção de pré-executividade.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0012274-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.713/718
EMBARGANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 169/928

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : EDE 2014002592
No. ORIG. : 00032813420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Segundo a União o acórdão é omisso, porque ausente, nos embargos à execução fiscal, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo. Ocorre que tal pleito não foi anteriormente suscitado no curso do processo, sobretudo na contraminuta do agravo de instrumento, bem como não foi mencionado no acórdão, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los
- Do mesmo modo, não procedem as alegações do contribuinte sobre a existência de omissão no julgado, na medida em que o indeferimento da prova pericial foi igualmente apreciado pelo *decisum*, ao entendimento de que *: o requerimento não foi deduzido de forma individualizada nos embargos apresentados às fls. 151/170, visto que a agravante pugnou apenas pela produção genérica de prova. Ademais, não se identifica a pertinência da inspeção pretendida, dado que não trouxe os elementos aptos a demonstrar sua necessidade, à vista de que na defesa oferecida em primeira instância discute-se somente a prescrição quanto ao redirecionamento da lide e a responsabilidade ou não para o pagamento do débito.*
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado às teses defendidas pelas embargantes, tampouco para fins de prequestionamento dos artigos 324, 326, 332, 335, 339 e 420, do Código de Processo Civil e 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : M E A EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP298152 MAIRA CRISTINA SANTOS MADEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00637236620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SÚMULA

106, DO C. STJ.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. No que tange especificamente à prescrição aventada, observo que o executivo fiscal foi ajuizado em 25/11/2011 e o despacho que ordenou a citação em 22 de junho de 2012. Desse modo, é manifesta a improcedência da alegação de prescrição de crédito constituído em dezembro de 2006, mas com vencimento em janeiro de 2007. É dizer, ainda que superada a questão quanto à possibilidade de apreciação nesta sede, não assiste razão a agravante. Súmula 106, do E. STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016872-
17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES DOIS CUNHADOS LTDA
ADVOGADO : SP299601 DILSON JOSE DA FRANCA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : 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. : 00746612320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017195-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JANDIRA TROMBETA NEVES e outro
: JAY RODRIGUES NEVES JUNIOR
ADVOGADO : SP143621 CESAR SAWAYA NEVES e outro
AGRAVADO : SANE COM/ PECAS E SERVICOS DE VEICULOS LTDA e outro
: CESAR SAWAYA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 12083869819974036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA. BACEN JUD.
TRANSFERÊNCIA DO VALOR CONSTRITO.

O pedido da transferência do valor constrito concernente à conta de agravada não tem qualquer relação com o resultado do julgamento dos recursos interpostos nos embargos à execução oposto por outro co-executado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017293-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FEELING EDITORIAL LTDA e outro
: SINVAL DE ITACARAMBI LEAO
ADVOGADO : SP140059 ALEXANDRE LOBOSCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DANTE TORELLO MATTIUSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05350470819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SÚMULA 106, DO C. STJ.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018435-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA KODAMA LTDA
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00247933520038260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Possível a constrição sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018488-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP110621 ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY
: SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI
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. : 00218225020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - BACENJUD - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve ela incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. Precedentes do STJ.
3. O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.
4. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.
5. A substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no exclusivo interesse e requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária, consoante estabelecido no artigo 15, I, LEF. Precedentes do C. STJ.
6. Na hipótese de os bens ofertados serem insuficientes para a garantia do crédito tributário, cabível o deferimento de reforço da penhora, "ex vi" do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.
7. A jurisprudência do e. STJ assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.
8. Penhora "on line" postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp nº 1229689/PR, de Relatoria do. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012.
9. A executada pretende a substituição da penhora por bem diverso do estabelecido no artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, sendo imprescindível a manifestação da União, visto que a execução é processada no seu interesse.
10. Quanto ao pedido alternativo de desconstituição do bloqueio e penhora recaída sobre o dinheiro caso a avaliação do prédio seja superior ao valor da execução, ou, na hipótese da avaliação resultar inferior ao débito exequendo, que a quantia bloqueada e constricta apenas complemente o valor executada, sendo eventual saldo remanescente liberado, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018503-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALTINO WALTER BREJAO
ADVOGADO : SP312839 FERNANDA IRIS KUHL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PISCINAS AMERICANA LTDA -ME
ADVOGADO : SP294898 CAROLINA GODOY
PARTE RE' : TEREZA BREJAO e outro
: SILVANA LUCIA DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008077220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados".

Não há como acolher a alegação de nulidade do pedido de parcelamento formulado em 1997, haja vista a evidente necessidade de dilação probatória.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Precedentes Jurisprudenciais.

As alegações de decadência, ocorrência da prescrição intercorrente, bem como da inaplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matérias de ordem pública.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019451-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/162
INTERESSADO : SAMUEL CARVALHO IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/S LTDA
ADVOGADO : SP240023 SP240023 ENI DESTRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00428386520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. DOCUMENTOS NOVOS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Aduz a embargante que o prazo prescricional foi interrompido pela adesão do contribuinte ao parcelamento tributário em 11.11.2007, no qual permaneceu até 18.03.2008, bem como alega a existência de omissão do acórdão, dado que não se manifestou sobre o parcelamento e os efeitos do artigo 191 do Código Civil, uma vez que houve renúncia tácita à prescrição com o reconhecimento extraoficial do débito.

- A matéria não foi anteriormente suscitada no curso do processo, sobretudo na contraminuta do agravo de instrumento, bem como não foi mencionado no acórdão, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo.

- Os documentos novos apresentados não podem ser conhecidos, à vista de que não há a ocorrência de qualquer situação do artigo 535 do CPC.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.

- Pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019718-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RIO E MAR DA AMAZONIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213046 RODRIGO OTAVIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-5 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

O direito alegado na exceção de pré-executividade deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Incabível exceção de pré-executividade nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021050-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES DOIS CUNHADOS LTDA
ADVOGADO : SP324178 MARCO ANTONIO TOSI MUKAIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00746612320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA OBSTATIVA DO FLUXO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO POSTERIOR A PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTAURAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES DO E. STJ.

I - A teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo que, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra

providência por parte do fisco."

II - Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a não ocorrência da prescrição dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 80 2 11 053163-65 e 80 6 11 096476-40.

III - Isso porque, na hipótese, o executivo fiscal, proposto em dezembro de 2011, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 544.849,61 (valor originário), relativo aos débitos de COFINS E CSLL (fls. 11/32), enquanto a discussão no mandado de segurança nº 0035959-41.2003.403.6100 versava exclusivamente sobre "o afastamento das disposições da Lei nº 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo e alíquota da COFINS", sendo deferida parcialmente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da COFINS oriundo da incidência dos artigos 2º e 3º da lei 9.718/98, confirmada pela sentença de parcial procedência da ação mandamental e mantida em grau de recurso.

IV - O parcelamento não implica renúncia à prescrição, pois, conforme assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o acordo firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade de crédito tributário.

V- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024878-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP242768 DUILIO MARCELO DE MEDEIROS FANDINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 06.00.00353-5 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ATIVOS FINANCEIROS. LEGALIDADE.

I- Efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica somente na suspensão do crédito tributário - não se olvidando que a adesão ao benefício implica na confissão irrevogável e irrevogável do débito fiscal parcelado. (Precedentes do C. STJ)

II- O artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, não deve se opor ao art. 655, I e art. 655-A, ambos do CPC, como também Art. 185-A do CTN, uma vez que execuções fiscais também devem ser processadas também no interesse do credor.

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026636-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : D AVILLA E BACHIEGA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO COML/
LTDA
ADVOGADO : SP278179 DEMES BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129049420134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO RECORRIDA. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO (CPC, ART. 525, I). CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A questão posta relativamente à obrigatoriedade das cópias de documentos, mais especificamente a reprodução integral da decisão agravada foi analisada na decisão recorrida, à luz do artigo 525 do CPC, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Ressalte-se que inexistente cerceamento de defesa no caso, na medida em que cabia ao agravante instruir, de plano, o recurso com as peças consideradas obrigatórias pelo estatuto processual civil, conforme exaustivamente fundamentado na decisão ora agravada, com supedâneo na jurisprudência pacificada no âmbito desta corte, bem como do STJ, e que não se trata de ausência de documentos que a relatoria entendeu pertinentes, como alegado, mas sim descumprimento de norma processual expressa.

3. Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo **desprovido**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027217-42.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027217-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J A DE ARAUJO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : MT013379 KLEBER JOSE MENEZES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010995320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - APREENSÃO DE VEÍCULO - TRANSPORTE DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULARIDADE FISCAL - NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO.

O E. Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais já declararam que a responsabilidade do proprietário do veículo não é presumida nos casos de apreensão de veículo apreendido por transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal.

Deve ser comprovada a participação ou facilitação, por parte do proprietário, na prática da infração para ser decretada a pena de perdimento.

In casu, o condutor, motorista contratado pela empresa agravada, afirmou, no Auto de Prisão em Flagrante, que nem o dono do caminhão e nem o dono da mercadoria lícita transportada no caminhão (carga de eletro-eletrônicos carregada em Joinville) sabiam que ele iria transportar a mercadoria apreendida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027573-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETITE MARIE QUIMICA FINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084156920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/2004. DESCABIMENTO. JULGADO DA CORTE SUPREMA UTILIZADO COMO PARADIGMA. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - Não conheço da argumentação de que: a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS incidente no

desembaraço aduaneiro na base de cálculo dos citados tributos objetivou dar ao produto importado o mesmo tratamento praticado em relação ao nacional, em homenagem ao princípio da isonomia, já que o ICMS integra a base de cálculo das contribuições para a seguridade social que incidem sobre mercadorias nacionais - dado que não foi objeto das razões do agravo de instrumento, tampouco do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- No mais, a matéria posta no presente agravo foi analisada pela decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- A alegada não ocorrência do trânsito em julgado do aresto proferido pelo STF mencionado na decisão recorrida não constitui óbice para sua utilização como paradigma no julgamento das demandas trazidas a juízo em que se discuta matéria semelhante.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso **parcialmente conhecido** e, na **parte conhecida, desprovido**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027808-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MULT LINE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159812920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO - ARTIGO 673 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada naquele decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo, bem como que salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por **infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato** (artigo 673 do RA). (negritei)

De acordo com o relatado pela autoridade fiscal, a empresa agravante foi habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", e, por conseguinte, tinha a limitação de importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses.

Restou demonstrada a intenção da empresa em burlar a referida limitação, alterando várias declarações, dentre elas, a discutida na ação originária do presente recurso.

Na esfera administrativa, foi oportunizado à recorrente apresentar documentos que infirmassem o auto de infração. No entanto, apesar dos documentos apresentados, a agravante não comprovou a regularidade na importação.

O regulamento aduaneiro prevê a pena de perdimento da mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque tiver sido falsificado ou adulterado, incluídos os casos de falsidade ideológica na fatura comercial (art. 689, VI, § 3º do Regulamento Aduaneiro).

A decisão judicial veio expressamente motivada em indícios de prática de ilícitos fiscais, o que retiraria, de plano, a liquidez, certeza e plausibilidade, *prima facie*, do direito invocado pela impetrante, ora agravante.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 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

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ALÍQUOTA - EX TARIFÁRIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 558, DO CPC.

Quando registrada a Declaração de Importação a mercadoria foi descrita de maneira equivocada, uma vez que, 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.

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, nos termos do artigo 558, do CPC.

Inexistência dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 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

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - NÃO DEFERIDO - RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS.

O presente recurso tem origem em ação declaratória para assegurar o não recolhimento do salário-educação.

A 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, sendo homologado o pedido.

A própria recorrente noticiou a existência de depósito judicial, realizado por ela, e **vinculados ao feito originário**.

O pedido de parcelamento não foi deferido e, por conseguinte a União Federal requereu a conversão em renda dos valores, diante da homologação da renúncia sobre o qual se funda o direito de ação.

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.

Poderá também o recorrente socorrer-se judicialmente para reaver tais valores, no entanto, na via própria.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043518-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043518-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WALDOMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098176 MAXIMINO ANTONIO DA COSTA A RAAD
INTERESSADO : TRANSPORTE COLETIVO SAO JORGE LTDA e outros
: ALVARO JOSE DE FREITAS
: ARMANDO HENRIQUE VIEIRA SAMPAIO
No. ORIG. : 11.00.06937-4 A Vr LORENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Sendo necessária a oposição de embargos à execução, o reconhecimento do pedido não afasta a condenação em honorários nos termos do previsto no §1º do artigo 19 da Lei 10.522/2002, devendo incidir a regra geral de sucumbência.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação sob o fundamento de que a jurisprudência mencionada pela relatora não se refere aos embargos à execução, como no caso dos autos. O STJ tem precedente recente (julgado em 11.03.14) no qual reconhece a aplicabilidade do art. 19 da Lei nº 10.522 aos embargos do devedor: "Processo Civil. Embargos do devedor opostos à execução fiscal. Reconhecimento do pedido. Honorários de advogado. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no recurso especial nº 1.231.971 - RS (2011/0006762-9)).

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008349-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES

APELADO(A) : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES
APELADO(A) : COMEXPORT CIA DE COM/ EXTERIOR filial
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083494920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. 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.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
3. Honorários advocatícios devidos pela União Federal, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados, a teor do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-31.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CARLOS MACEDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP258869 THIAGO DANIEL RUFO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) -ME
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : YEZO KIRIKI
INTERESSADO : KIRIKI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro
INTERESSADO : ADELINO DOS SANTOS - ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
: ANGONESE REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00010353120134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10962/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007190-05.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OSVALDO FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
APELADO(A) : MARIA ISABEL DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP118549 ANTONIO CARLOS MEDEIROS LOPES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071900520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. LEI N. 10.826/03, ART. 17 C. C. O ART. 19. ERRO DE PROIBIÇÃO EVITÁVEL (CP, ART. 21, CAPUT, IN FINE E PARÁGRAFO ÚNICO).

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09;

STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Insta salientar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

3. Não prospera o pedido de condenação da corrê Maria Izabel, pois ela não detinha poder de gerência, não realizava as compras da loja e não tinha conhecimento da ilicitude quanto à aquisição das lunetas, de uso restrito, e que deram origem aos presentes autos de ação penal.

4. Reconheço tenha o acusado incorrido em erro de proibição, à vista de sua atuação profissional no ramo de pesca, caça e *camping*, não no de armas de fogo. Contudo, admite-se tivesse condições de atingir a consciência da ilicitude do fato, uma vez que, nesse comércio, é usual a venda de artigos para tiro esportivo, com fornecedores e características próprias, diferentes das detectadas na mercadoria apreendida.

5. A materialidade e autoria do delito do art. 17 da Lei n. 10.826/03 restou demonstrada.

6. As 6 (seis) miras telescópicas (lunetas) apreendidas foram periciadas, sendo concluído que "o dispositivo examinado é projetado para uso em armas de fogo (rifles) (...) acoplado numa arma de fogo, esse dispositivo melhora a qualidade do tiro, podendo o atirador alcançar melhor precisão em tiros a distâncias maiores; assim sendo, o material questionado pode ser caracterizado, desta forma, como ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO" (Laudo n. 5791/2008, fl. 49).

7. Comerciante experiente com mais de 20 (vinte) anos de profissão, o acusado era administrador da loja Marlin Azul e responsável pela aquisição de materiais, conforme ele próprio admitiu (fls. 57/58, 187 e mídia à fl. 181v.) e afirmou a corrê Maria Isabel de Oliveira Santos (fls. 9 e 188 e mídia à fl. 181v.), sua esposa, Rosângela das Graças de Souza Santos (fl. 51) e o vendedor Marcelo Marcelino dos Santos (fl. 6).

8. Não obstante o acusado alegue que as lunetas apreendidas foram entregues para venda em consignação por pessoa cuja identificação desconhece (fls. 58, 187 e mídia à fl. 181v.), é certo que expôs à venda equipamentos de origem estrangeira desacompanhados de qualquer documentação, não tendo procurado informar-se sobre sua licitude.

9. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação do corrê Osvaldo Firmino dos Santos parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019033-72.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GILBERTO VALVERDE CARNEIRO
ADVOGADO : SP112600 IVETE CARNEIRO SOTANO
No. ORIG. : 00190337220004036105 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.
3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

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, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007974-53.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANGELINA GIANGIOPPO DE SOUSA
CODINOME : ANGELINA GIANGIOPPO DE SOUZA
No. ORIG. : 00079745320004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO MEDIANTE FRAUDE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA MÍNIMA -- REGIME PRISIONAL E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA E SUA FUNDAMENTAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Concessão de benefício de auxílio-doença mediante fraude com requerimento do pedido instruído com falsa documentação, a caracterizar o delito de estelionato contra a Previdência Social.
2. A materialidade do delito restou incontroversa, na medida em que os documentos enviados pela Autarquia Previdenciária demonstram claramente ter sido concedido o benefício de forma fraudulenta à segurada, tendo a fraude sido caracterizada pelo uso de documento falso.
3. A falsidade dos documentos foi atestada pela perícia, destacando-se a resposta ao quesito sétimo, no qual os peritos concluem que partiram do punho do acusado os manuscritos.
4. O procedimento administrativo levado a efeito pela autarquia demonstra a existência do crime, objeto da auditoria realizada pelo instituto que concluiu pela comprovação da fraude investigada, através de força-tarefa que analisou a concessão de auxílio doença à corré requerido o benefício com base em documentos falsos que geraram prejuízo à Previdência Social.
5. A autoria do crime, por sua vez, restou comprovada pelo Laudo Documentoscópico que demonstra as convergências entre os documentos falsificados e o material examinado.
6. Diante dos fatos elementos de prova coligidos, todos eles harmônicos e convergentes no sentido de evidenciar a culpabilidade do acusado, tem-se por imperativa a manutenção da sentença condenatória.
7. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal em relação ao presente caso, como aferido

pelo juiz, vertem para a fixação da pena acima do mínimo legal, também considerando as demais circunstâncias apontadas na sentença, a exemplo da personalidade do agente e o não ressarcimento do prejuízo aos cofres da Previdência Social, na eleição do *quantum* ideal para a prevenção e reparação do crime, à luz dos fins da pena, da singularidade do caso concreto e de suas nuances objetivas, não se mostrando excessiva a apenação, diante dos critérios legais a serem considerados.

8. Não ocorreu a confissão espontânea porque o réu negou os fatos e nada esclareceu sobre o crime.

9. O regime imposto (inicial fechado) é o que mais se coaduna com a sanção privativa de liberdade e as circunstâncias judiciais e assim escolhido porque reconhecido persistirem dois requisitos da prisão preventiva, quais sejam, a necessidade de garantir a ordem pública por se tratar de indivíduo já condenado pelo mesmo crime em dezenas de processos, bem como a necessidade de garantir a aplicação da lei penal em face das somas das penas serem elevadas.

10. O acusado não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a uma, porque o *quantum* da pena imposta afasta a aplicação da benesse, a teor do disposto no art. 44, inc. I, do Código Penal; a duas, porque os requisitos previstos no art. 59 do Código Penal não lhes são favoráveis.

11. Improvimento ao recurso.

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004992-32.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO ABREU MACHADO
: DILCEA VIEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP242740 ANDRE LUIZ NUNES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00049923220014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INC. I e IV, DA LEI N.º 8.137/90 - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTAMENTO - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE A OMISSÃO DE RECEITAS E UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA EM OPERAÇÕES COMERCIAIS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS RÉUS - DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA - REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Narra a denúncia que em virtude da Operação São Paulo - I, foi determinada a realização de diligência em empresa sediada nesta capital, ocasião na qual a autoridade policial logrou êxito em apreender diversos documentos contábeis, dentre os quais notas fiscais emitidas em nome de outras pessoas jurídicas e duplicatas em branco, além de cheques nos quais figuravam como emitentes pessoas diversas. Diante dos fatos, foi solicitada à Receita Federal a realização de análise contábil nos documentos apreendidos, bem como a instauração de ação fiscal.

2. A Receita Federal constatou que a pessoa jurídica diligenciada utilizou-se em suas operações comerciais de documentação fiscal inidônea, pertencente a empresas consideradas inaptas pelo Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Ademais, a movimentação financeira da empresa atuada mostrou-se incompatível com as receitas declaradas nos anos-calendário 2001 e 2002, a caracterizar omissão de receitas, com a consequente supressão de tributos (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL).

3. O fato de o réu não constar formalmente no contrato social da pessoa jurídica fiscalizada, como um de seus representantes legais, é irrelevante para fins de responsabilização criminal. Assim como a mera condição de sócio não é suficiente, por si só, para a persecução penal - cabendo à acusação demonstrar indícios de que o acusado efetivamente participou das ações delituosas -, aquele que administra, de fato, a pessoa jurídica, responde pelos ilícitos praticados nessa condição, na medida de sua culpabilidade, de acordo com o art. 11 da Lei n.º 8.137/90. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.
4. A materialidade delitiva restou comprovada por meio do procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, composto, em especial, pela Representação Fiscal Para Fins Penais, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Constatação Fiscal e Responsabilidade Tributária, Termo de Re-Ratificação do Auto de Infração, Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Auto de Infração - Contribuição para o Programa de Integração Social, Auto de Infração - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, Auto de Infração - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Termo de Encerramento, lavrado em 18/08/2005, e Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, os quais demonstram que a empresa diligenciada movimentou recursos financeiros incompatíveis com os rendimentos declarados ao Fisco, caracterizando omissão de receitas, bem como se utilizou de documentação fiscal inidônea.
5. Afastamento da alegação defensiva de que as provas produzidas pela autoridade policial seriam ilícitas. Busca e apreensão franqueada pelo réu. Questão amplamente debatida em sede de *habeas corpus*, perante esta Corte, o C. STJ e o E. STF.
6. Ausência de indícios nos autos de que as declarações do réu em inquérito teriam sido tomadas sob coação, mormente porque não restou demonstrado que a autoridade policial tivesse qualquer interesse na condenação do acusado.
7. À vista do contrato social, da confissão da ré e de depoimento testemunhal, não há dúvida em se concluir que Dilcea figurava como uma das responsáveis pela administração da empresa autuada.
8. Autoria de Antonio igualmente comprovada, ante o teor do interrogatório da corré e dos depoimentos testemunhais colhidos em inquérito e em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restando patente que o acusado figurava como um dos responsáveis pela administração da pessoa jurídica diligenciada, ainda que não constasse formalmente do ato constitutivo da empresa.
9. Manutenção das condenações.
10. Pena base mantida, porquanto não foi aplicado o art. 12, inc. I, da Lei n.º 8.137/90 na terceira fase de fixação das reprimendas, o qual prevê a hipótese de "grave dano à coletividade" como causa de aumento de pena. Graves consequências do crime devidamente sopesadas, tendo o delito ocasionado a supressão de R\$ 1.054.970,87 (um milhão, cinquenta e quatro mil, novecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos) em tributos, referente aos exercícios de 2001 e 2002 (valores atualizados até 29/07/2005).
11. Manutenção do regime inicial aberto e das substituições das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000404-13.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000404-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GUSTAVO VILCA CASTRO reu preso
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - PERDÃO JUDICIAL E ART. 41 DA LEI N.º 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS, RESSALVADA A REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA, CALCULADA A MAIOR NA R. SENTENÇA - MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade delitiva efetivamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância, posteriormente ratificado pelo Laudo de Exame de Substância, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse do acusado, localizada no interior dos brinquedos de borracha que transportava.
2. Autoria incontestada diante da prisão em flagrante do réu, dos interrogatórios prestados em inquérito e em juízo, bem como dos depoimentos testemunhais.
3. Ao ser interrogado pela autoridade policial, o réu afirmou ter sido contratado por um taxista de Puerto Quijarro/BO, chamado EDGAR, para transportar duas bolsas até Campo Grande/MS e entregá-las a uma mulher, na rodoviária daquela cidade. Disse, ainda, que recebeu R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo serviço, não tendo verificado, porém, o conteúdo das bagagens que transportava, vez que EDGAR havia lhe informado que se tratava apenas de toalhas.
4. Apesar da negativa do réu quanto à ciência de que havia brinquedos no interior de suas bagagens, e de que dentro destes havia cocaína, constata-se que o acusado assumiu o risco da produção do resultado, porquanto admitiu em juízo que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) pago pelo transporte das toalhas não era alto, mas afirmou, em contrapartida, que esse era o montante percebido por ele mensalmente, como fruto de seu trabalho.
5. Não é possível ignorar os elementos circunstanciais existentes, que conduziram o réu à desconfiança em relação à tarefa para a qual fora contratado: primeiro porque recebeu pelo simples serviço de transporte de toalhas o equivalente a 01 (um) mês de seu salário na Bolívia, além das passagens e da quantia paga no suposto táxi que o conduziu à rodoviária boliviana; também chama atenção o fato de o acusado ter recebido a mercadoria de uma pessoa até então desconhecida e sequer ter procedido à conferência do conteúdo das bagagens antes de embarcar com a encomenda. Vale lembrar que se tratava de produto local comum e de baixo custo (toalhas) - que, como dito, não renderia tamanha remuneração -, além de o trecho da viagem constituir rota conhecida do tráfico internacional de drogas.
6. A quantidade de brinquedos transportada era a mesma que a quantidade de toalhas carregadas, qual seja, 60 (sessenta), conforme Auto de Apresentação e Apreensão, com especial destaque para o tamanho e o formato dos referidos bonecos - na maioria dinossauros -, os quais não eram pequenos e possuíam partes pontiagudas, facilmente perceptíveis quando embrulhadas em toalhas de pano.
7. Anuência do réu quanto à possibilidade de conduzir mercadorias ilícitas, ao deixar de se certificar do que efetivamente carregava, o que lhe era exigível no caso concreto.
8. Internacionalidade demonstrada, ante as circunstâncias da prisão, corroboradas pelos depoimentos testemunhais e interrogatórios do réu, que comprovam que a mercadoria transportada (toalhas), juntamente com a cocaína oculta nos brinquedos apreendidos, teve como procedência a Bolívia.
9. Manutenção da condenação e da pena-base fixada em primeiro grau de jurisdição, sob pena de *reformatio in pejus*.
10. Inaplicabilidade da atenuante de confissão espontânea, pois, *in casu*, o réu não confessou a prática delitiva, afirmando desconhecer a existência da cocaína localizada no interior dos brinquedos que transportava, negando, portanto, seu envolvimento no crime de tráfico de drogas.
11. Manutenção da incidência da causa de diminuição de pena prevista pelo §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), ausente recurso ministerial na presente ação penal.
12. Afastamento do pleito defensivo de aplicação do perdão judicial, previsto pelo art. 13 da Lei n.º 9.807/99, na medida em que a matéria já é disciplinada por lei especial, a saber, o art. 41 da Lei n.º 11.343/06.
13. Inaplicabilidade do art. 41 da Lei n.º 11.343/06, porquanto desde o momento do interrogatório policial, o réu negou ter conhecimento acerca da cocaína que se encontrava escondida em sua bagagem, no interior dos brinquedos de borracha que transportava, não colaborando, portanto, com a investigação ou com o processo criminal. Outrossim, para a incidência do dispositivo legal em análise, é necessária a demonstração da eficácia da delação premiada, com a concretude de informações fornecidas pelo acusado e sua aptidão para a localização de drogas e comparsas, o que não se verifica no caso em tela, já que o réu foi preso em flagrante delito e, ainda assim, negou a conduta delitiva, mencionando, apenas e de modo genérico, o nome de seu possível aliciador, sem fornecer maiores indicativos que pudessem conduzir a autoridade policial à localização e identificação precisa do indivíduo.

14. Manutenção da dosimetria das penas impostas pelo MM. Juízo *a quo*, observando, porém, que o cálculo correto resulta na pena definitiva de 04 (quatro) anos e 06 (seis) dias de reclusão e 396 (trezentos e noventa e seis) dias-multa, reformada a r. sentença no ponto.

15. Manutenção do regime inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de quantidade expressiva de cocaína (3,9 kg - três quilos e novecentos gramas), droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas, devendo prevalecer o art. 2º, §1º, da Lei n.º 8.072/90, com a redação da Lei n.º 11.464/2007.

16. Ausentes os requisitos objetivos e subjetivos para a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, vez que fixada reprimenda corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão, e apreendida elevada quantidade de cocaína, não sendo tal conduta compatível com os escopos da substituição.

17. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o réu sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o acusado é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

18. Apelação improvida.

19. Reprimenda definitiva do réu fixada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) dias de reclusão e 396 (trezentos e noventa e seis) dias-multa, com correção do cálculo elaborado pelo MM. Juízo *a quo*.

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 interposta, reconhecendo que após a análise da dosimetria da pena imposta ao réu, e com a devida correção do cálculo realizado pelo MM. Juízo de primeiro grau, a reprimenda definitiva perfaz o montante de 04 (quatro) anos e 06 (seis) dias de reclusão e 396 (trezentos e noventa e seis) dias-multa, nos termos dos fundamentos expostos, mantendo-se, no mais, a r. sentença *a quo*.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000183-90.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.000183-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCIO DE SOUZA LEONEL reu preso
ADVOGADO : MS011953 SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001839020114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - RECEPÇÃO CULPOSA - ART. 180, §3º, DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL

1. Materialidade do delito de recepção culposa indubitosa ante a prova documental coligida.

2. Autoria delitiva do crime de receptação culposa não comprovada ante o conjunto probatório carreado.
3. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
4. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
5. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, estando claro nos autos que o acusado carregou o veículo com a droga em *Capitán Bado*, Paraguai, com a finalidade de transportá-la até a cidade de Presidente Prudente/SP.
6. Reprimendas que devem ser majoradas, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida com o réu.
7. Quanto à minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, não há falar-se em seu reconhecimento, pois referida causa de diminuição somente há de ser aplicada nos casos de pequenos traficantes e aos "mulas" eventuais do tráfico. No caso dos autos, trata-se de quase meia tonelada de "maconha", de altíssimo valor, pois, no mercado de consumo mundial, circunstâncias que revelam integração do acusado à organização criminosa em questão, porquanto é evidente que tamanha quantidade de entorpecente jamais seria entregue pela organização a um simples "mula" eventual do tráfico.
8. Apelação defensiva desprovida. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de afastar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, e, com isso, majorar as penas para 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-35.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE MAGNO DA CONCEICAO HOLANDA reu preso
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP155134 ILTON GOMES FERREIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - MOEDA FALSA - ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM INQUÉRITO UTILIZADA PARA FINS DE CONDENACÃO - REDUÇÃO DA PENA POR RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA - SENTENÇA REFORMADA - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA - PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL.

1. Conduta consistente em guardar 961 (novecentas e sessenta e uma) cédulas de reais inautênticas de boa qualidade, tendo o réu sido preso em flagrante.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados por laudo pericial, depoimentos testemunhais e interrogatório.
3. Reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, vez que a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada como fundamento para embasar e manter a condenação.

4. Considerando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

5. Parcial provimento da apelação defensiva.

6. Provimento da apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial, a fim de fixar o regime inicial fechado; e dar parcial provimento à apelação defensiva, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, reduzindo a pena imposta para 04 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 69 (sessenta e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença *a quo*.

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013263-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013263-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DOUGLAS LUIS MIRANDA reu preso
: JEFERSON APARECIDO DE GODOI reu preso
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : LUCIANA GONCALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00132631520114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE GENÉRICA. *BIS IN IDEM*. INADMISSIBILIDADE.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão, laudos periciais e notas falsas apreendidas.

2. Há provas suficientes da autoria, da consciência da falsidade e do dolo dos acusados.

3. É certo que o delito de moeda falsa consuma-se tão somente com a guarda das cédulas inidôneas, mostrando-se suficiente que o agente tenha consciência da contrafação e esta seja hábil a ludibriar o homem de conhecimento médio.

4. O bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa, previsto no art. 289 do Código Penal, é a fê pública, que é atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito.

5. A Súmula n. 241 do Superior Tribunal de Justiça veda que a sentença condenatória com trânsito em julgado seja considerada simultaneamente como maus antecedentes e como agravante genérica: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

6. A defesa não demonstrou a alegada situação de penúria econômica do réu. Ainda que o tivesse feito, o reconhecimento da atenuante genérica do art. 66 do Código Penal não se prestaria à redução da pena-base, uma vez que fixada no mínimo legal, tendo em vista a proibição estabelecida na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

7. Apelação de Douglas Luiz Miranda não provida. Apelação de Jeferson Aparecido de Godoi parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Douglas Luiz Miranda e dar parcial provimento à apelação de Jeferson Aparecido de Godoi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001360-67.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAJIMUNDEEN SULEIMANA reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA CASALI FLORES AMARO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013606720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. REGIME INICIAL. MODIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS. CP, ART. 44, I. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Para configurar o erro de tipo, consubstanciado em hipótese que se amolde às chamadas discriminantes putativas, é necessário que o agente suponha existir, por erro, uma determinada situação de fato que legitima seu comportamento, não obstante tal situação exista, na realidade, apenas em sua imaginação.
3. Não prospera a alegação da defesa de que o réu agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedentes do TRF da 3ª Região (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
4. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
5. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido bis in idem (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
6. Entendo não ser aplicável a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03, de modo a reduzir a pena. A quantidade (3.099g) e a natureza da droga apreendida (cocaína) somadas ao fato de o réu deslocar-se de Samambaia (DF) até São Paulo (SP), com o objetivo de embarcar em voo com destino a Acra (Gana) transportando a droga, bem como o *modus operandi* adotado, evidenciam que o acusado pertence a uma

organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional.

7. A jurisprudência considera não haver *bis in idem* entre o *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente "exportar" entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR n. 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR n. 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 15.05.12; ACR n. 00054696620094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 20.03.12).

8. Em razão da transnacionalidade do crime, conservo o aumento da pena em 1/6 (um sexto), considerando o percurso desenvolvido pelo réu para o cometimento do delito.

9. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

10. No caso de tráfico ilícito de entorpecentes, as circunstâncias, as consequências e a sua gravidade aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

12. Não estão preenchidos os requisitos legais que autorizam a substituição pretendida (CP, art. 44, I).

13. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade. A miserabilidade econômica do réu não é fundamento para a inaplicabilidade da pena pecuniária ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.

14. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).

15. Apelação da defesa parcialmente provida.

16. Recurso da acusação parcialmente 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, dar parcial provimento à apelação da defesa e ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27833/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-21.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : PEPERONE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP043951 CELSO DOSSI e outro

No. ORIG. : 00009882120044036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O laudo do perito judicial, de fls. 1.056/1.107, concluiu pela produtividade do imóvel expropriando. Apurou-se GUT de 100,0000% e GEE de 109,0029%. Tendo em vista que a legislação vigente, com base na Instrução Normativa n. 8 de 1993, estabelece GUT mínimo de 80% e GEE mínimo de 100%, verificou-se tratar de propriedade produtiva.

Sustenta o INCRA, contudo, equívocos no laudo do perito judicial, porquanto não existem provas nos autos que comprovem a efetivação do contrato de arrendamento firmado com o Sr. Joarez Heitor de Mendonça, bem como por pretender reproduzir uma situação que não existia quando da realização do laudo administrativo de vistoria agrônômica pelo INCRA.

Dessa forma, há necessidade de regular apreciação dos aspectos fáticos inerentes à causa, para a devida prestação jurisdicional. Valendo-me das prerrogativas do artigo 440 e seguintes do Código de Processo Civil, **designo inspeção judicial** a ser realizada na Fazenda Lagoão, situada no Município de Itapura-SP, na data de 23 de abril de 2014, no período matutino. Para tanto, nomeio como Escrivão *ad hoc* o servidor Fabio Yasuda Mariya - RF 2508, que lavrará o termo de inspeção na 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP.

Intimem-se as partes quanto à designação supra, cientificando-as da facultatividade do comparecimento à inspeção, conforme prescreve o artigo 442, em seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDINEI FERREIRA GOMES
ADVOGADO : SP167611 FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00148-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALDINEI FERREIRA GOMES em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença proferida em ação ordinária que ajuizou pleiteando a inexistência da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, 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.

Recorreu a parte autora, repisando os argumentos acerca da inexistência da restituição de valores pagos indevidamente pela autarquia a título de benefício previdenciário, requerendo ademais a condenação da autarquia previdenciária por danos morais.

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.

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)

No que tange à condenação da autarquia previdenciária por danos morais, contudo, não assiste sorte à apelante. Com efeito, 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, **DOU PARCIAL 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.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-24.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANO AUGUSTO GRATON
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 256/259: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 06.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE
APELADO(A) : EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
INTERESSADO : DESTILARIA DALVA LTDA
No. ORIG. : 10.00.00054-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 61/63, integrada a fl. 93/93v., que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a nulidade da execução em face do embargante, por ausência de citação, com fundamento no art. 618, II, do Código de Processo Civil, condenando a embargada a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das execuções.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o FGTS tem por objetivo indenizar o trabalhador nos casos previstos na lei e goza do mesmos privilégios dos créditos trabalhistas;
- b) os sócios respondem pela insolvência da sociedade limitadas com seu patrimônio particular;
- c) o não recolhimento das contribuições ao FGTS caracteriza ato ilícito, o que enseja a responsabilidade pessoal e direta dos sócios;
- d) a presunção de dissolução irregular permita o redirecionamento da execução;
- e) o valor dos honorários advocatícios devem ser modificados (fls. 72/89).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 103/112).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito

de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em

que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)
PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A apelação não merece conhecimento.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a nulidade da execução em face do embargante, por ausência de citação, com fundamento no art. 618, II, do Código de Processo Civil, condenando a embargada a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das execuções.

No entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF não impugnou os fundamentos da sentença. Apenas apresentou alegações sobre a responsabilidade do sócio da sociedade limitada pelos débitos devidos ao FGTS e requereu a alteração dos honorários advocatícios.

Desse modo, o recurso interposto não pode ser admitido, haja vista que desprovido de utilidade em relação à pretensão para reformar a sentença, por falta de impugnação do seu conteúdo.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO(A) : DALVA GIROLDO LOPES
ADVOGADO : SP145552 FLAVIA RIVABEN NABAS
INTERESSADO : TIJOLANDIA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOAQUIM LOPES FILHO
No. ORIG. : 97.00.00008-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 36/37, que julgou procedentes os embargos a execução determinando o levantamento da penhora efetivada sobre o imóvel, condenando-a a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A embargada alega que deve ser excluída a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, pois não deu causa à constrição indevida (STJ, Súmula n. 303), não sabia tratar-se de bem de família e não constava a averbação da construção na matrícula do imóvel, o que foi reconhecido pela embargante (fls. 40/45).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 52/56).

Decido.

Embargos de terceiro. Honorários advocatícios. Resistência do embargado. Súmula n. 303 do STJ.

Inaplicabilidade. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, nos embargos de terceiro, deve arcar com os honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida:

Súmula 303: Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

Entretanto, não prevalece essa regra nos casos em que o embargado se opõe ao pedido do autor de desconstituição da penhora e, dessa forma, desafia uma decisão de mérito. Nessas situações prevalece o princípio da sucumbência:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exeqüente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.)

2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 960848-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.08.09)

LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE/EMBARGADO PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS (...).

1. Não deve ser aplicado o comando da 303 do Superior Tribunal de Justiça quando o Embargado/Exeqüente, impugnando os termos dos embargos de terceiro, resiste-lhe aos argumentos, investindo contra o próprio mérito daquele incidente, sendo de rigor, nesses casos, que a sucumbência - incluindo-se, por óbvio, a verba honorária - seja arcada pelo vencido na demanda.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag n. 1020961-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

2. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

3. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

4. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. In casu, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 805415-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.08)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos a execução determinando o levantamento da penhora efetivada sobre o imóvel, condenando-a a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A CEF sustenta que deve ser excluída a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, pois não deu causa à constrição indevida (STJ, Súmula n. 303), não sabia tratar-se de bem de família e não constava a averbação da construção na matrícula do imóvel, o que foi reconhecido pela embargante

O recurso não merece provimento.

A CEF defendeu a manutenção da penhora sobre o imóvel e contestou a alegação de que se tratava de bem de família (fl. 16/19). Dessa forma, a alegação de não tinha ciência da construção por falta de registro não se mostra pertinente nesta demanda.

A contestação apresentada implicou na análise do mérito dos embargos de terceiro e, conseqüente, sentença de procedência, afastando a possibilidade de aplicação da Súmula n. 303 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS F VICENTE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP137556 PAULO HENRIQUE GASBARRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
No. ORIG. : 11.00.00063-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMPRESA AUTO ÔNIBUS F. VICENTE LTDA.-EPP contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução que opôs em face da União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições ao FGTS.

A decisão fundamentou-se na presunção de veracidade da CDA, a qual não foi elidida pela embargante, ora recorrente.

Dessa decisão recorreu a embargante, basicamente repisando os argumentos da exordial, no sentido da inexistência de certeza e liquidez do título que lastreia esta execução fiscal, pois teria pago parcelas do FGTS diretamente a seus empregados.

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.

Não se pode falar tenha ocorrido a impugnação da presunção de certeza e liquidez da CDA que dá lastro à presente execução fiscal, visto que a apelação se resumiu a indicar insurgência genérica em relação aos termos e elementos da CDA, permanecendo correta a decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

Este é o posicionamento da jurisprudência majoritária deste Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 5. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80. (AC 01059603319994039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/10/2001 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. LEGITIMIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. (...) 3. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF. 4. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento. 5. Regularidade da inscrição da dívida, cuja certidão aponta o valor originário e atualizado da dívida; a origem, a natureza e o seu fundamento legal e a forma de cálculo dos encargos legais. (...) Apelação parcialmente provida."

(AC 00234733020044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:23/11/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PENHORA - AVALIAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA MULTA MORATÓRIA DE 20% - ENCARGO DO DL 1.025/69. (...) 3. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal. 4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 5. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. (...)"

(AC 00130147120014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:15/01/2002 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Neste processo, a embargante, ora apelante, alega que a CDA que dá lastro à presente execução fiscal não apresenta certeza e liquidez, visto que teria pago algumas parcelas relativas ao FGTS diretamente a seus empregados.

Assim, porém, não sucede, pois a embargante não trouxe aos autos qualquer prova do quanto alegado.

Não há individualização dos empregados em relação a possíveis pagamentos possam ter ocorrido.

Ademais, a CEF, em sua impugnação aos embargos à execução, traz cópias de algumas ações trabalhistas movidas por ex-empregados contra a embargante, pessoa jurídica aqui executada, fls. 147/234. Tais demandas trabalhistas envolvem também o pagamento das verbas relativas ao FGTS.

A CEF, representando a Fazenda Nacional, também informou que as verbas recolhidas nas referidas ações trabalhistas já haviam sido debitadas da presente execução fiscal, conforme planilhas de fls. 239/262.

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 manifesto confronto com a jurisprudência deste Tribunal Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001823-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SONIA MARTINS HARO
ADVOGADO : SP203277 LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018237120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por Sonia Martins Haro contra ato do Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo (SPU), para determinar à autoridade a conclusão de procedimento administrativo de transferência de domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei Federal nº 12.016/2009.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.0011919/2009-99, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente

à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003212-86.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MOBIBRASIL TRANSPORTE SAO PAULO LTDA e outros
: MOBIBRASIL TRANSPORTE DIADEMA LTDA
: VIACAO SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032128620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em mandado de segurança impetrado por MOBIBRASIL TRANSPORTE SÃO PAULO LTDA e OUTROS contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de décimo-terceiro salário e vale-transporte em pecúnia, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 10 anos, com quaisquer débitos administrados pela SRFB.

A r. sentença de fls. 744/749 denegou a segurança quanto à incidência tributária sobre a gratificação natalina (décimo-terceiro salário) e concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade tributária da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-transporte em pecúnia, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração, devendo ser observado o disposto no artigo 170-A do CTN, aplicando-se o disposto no artigo 89 da Lei 8.212/91, e com atualização pela SELIC a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

A parte impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 761/774, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de décimo-terceiro salário e a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN e do § 3º do artigo 89 da Lei 8.212/91. Busca o prequestionamento da matéria.

Por sua vez, a União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 784/796, alegando a legalidade da incidência da contribuição social sobre a totalidade das verbas em discussão.

Contrarrazões às fls. 776/783 e 802/815.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 618/623).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irrisignação.

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale - transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - vale - transporte - PAGAMENTO EM pecúnia - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos. (Grifei)

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO:

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, que adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, INCLUÍDO O DÉCIMO TERCEIRO - LEI Nº 7787/89.

Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)

É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)

Superada a análise de mérito, apurada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, REsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei

11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistência transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante para afastar a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991, conforme a fundamentação.

São Paulo, 26 de março de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-76.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ENGEMIL G M COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
No. ORIG. : 00115927620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em Mandado de Segurança interposto pela União Federal contra a r. sentença, que julgou procedente a segurança requerida, para fins de afastar a exigibilidade do crédito tributário referente somente à contribuição social previdenciária incidente sobre: a) o pagamento dos 15 (quinze) primeiros dias de salários relativos ao auxílio-doença recebido; b) adicional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado, garantindo-lhe a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a este título referentes aos últimos cinco anos antes da propositura da ação.

A parte impetrada (União Federal) interpôs recurso de apelação arguindo que: a) a contribuição social deveria incidir sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente, em razão da natureza salarial de tais verbas; b) os mesmos raciocínio deveria ser aplicado ao adicional de 1/3 de férias, face a sua natureza salarial c) o aviso prévio indenizado é considerado tempo de serviço, sendo devida a incidência da contribuição previdenciária em razão de seu caráter salarial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

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 do Relator.

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)

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.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgrR 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)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir 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. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4.º, 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 10.12.2010, 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 Lei nº 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 inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos 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.

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. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)"

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão,

contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 10.02.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

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 dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta 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.

Remetam-se os autos à UFOR para retificar autuação constando apelante União Federal e Apelado Engemil G. M. Com/ e Serviços Ltda.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013796-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : YOLANDA MASCHERETTI MEIRELLES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124863 EDUARDO JANOVIK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se a União Federal sobre o pedido de habilitação de fls. 122/130.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011719-70.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : CARMEN ELIANA PEREIRA
No. ORIG. : 00117197020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 72: É indispensável que nos autos constem os termos da transação, não bastando a simples notícia de que as partes firmaram acordo.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federa (CEF), ora apelante, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, os termos do acordo que pretende ver homologado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016473-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONSTRULIMA SERVICOS DE REPAROS LTDA -ME
ADVOGADO : SP130544 CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por Construlima Serviços de Reparos Ltda - ME contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a obrigatoriedade da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das faturas de serviço por ela emitidas quando do recolhimento das contribuições previdenciárias na forma prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/98. Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 105 do STJ.

Em razões recursais, a parte impetrante pretende a reforma do *decisum* uma vez que aderiu ao SIMPLES que estabelece regime diferenciado de recolhimentos tributários para microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que o recolhimento de tributos será realizado mediante um único pagamento, inclusive as contribuições sociais devidas pelo empregador, conforme inserido pelo parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.317/96.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal deixou de ofertar seu parecer sobre o mérito do recurso, opinou tão somente pelo seu prosseguimento.

Cumpra decidir.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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).

Inicialmente, oportuno ressaltar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 11.03.2009, o Recurso Especial nº 1.036.375/SP, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, referendou o posicionamento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas no sentido de que a hipótese prevista pelo art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, constitui *"uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária"*. (grifo nosso)

Transcrevo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98.

NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes: REsp 884.936/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; AgRg no Ag 906.813/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; EDcl no REsp 806.226/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 09/08/2007.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Em 09.09.2010, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Ellen Gracie) reconheceu a existência de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 603.191/MT.

No RE nº 603.191/MT, a recorrente alega que o art. 31 da Lei nº 8.212, com a com redação dada pela lei nº 9.711/98, que determinou a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, não constitui hipótese de substituição tributária nos termos do art. 150, §7º, da Constituição Federal. Entende, isto sim, tratar-se de nova contribuição, maculando diversos dispositivos constitucionais, dando especial relevo aos artigos 195, § 4º, combinado com o artigo 154, I, e 146, III, a, da Carta Magna.

Trago à colação, a ementa do Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA Lei 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte.

2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.

3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto.

4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.

5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de Lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(STF RE 6031 91/MT, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 01.08.2011, DJe 05.09.2011).

A alteração que a Lei nº 8.212/91 obteve com a Lei nº 9.711/1998, não instituiu nova contribuição sobre o

faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. Ressalte-se que por não se tratar de nova contribuição incidente sobre o faturamento ou a receita bruta, não é necessária a edição de Lei complementar. Houve tão-somente uma nova sistemática na forma de arrecadação do tributo.

A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.

O artigo 31 da Lei 8.212, de 24.7.1991, redação que lhe foi dada pelo artigo 23 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, dispôs o seguinte:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observando o disposto no § 5º do art. 33. (redação da Lei n. 9.711/98)".

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

Referido dispositivo sofreu nova redação pelo artigo 9º da Lei nº 11.488/2007, nos seguintes termos:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta lei. (redação dada pela lei nº 11.488, de 2007).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação

da lei n. 9.711/98)."

O artigo 9º da lei nº 11.488/2007 foi revogado pela Lei nº 11.933/2009, a qual deu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11 % (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5o do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela lei nº 11.933, de 2009).

§ 1o O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pelo artigo nº 11.941, de 2009)

§ 2o Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3o Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4o Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5o O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6o Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo."

(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexo lógico com o pagamento dos salários.

A matéria analisada não merece maiores discussões, tendo em vista que já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.191/MT no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento dos recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que os 11% incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal consistem, apenas e tão somente, no montante a ser retido e recolhido pelo substituto, reconhecida expressamente pelo legislador a possibilidade de posterior compensação ou restituição, razão pela qual inexistiu vício de inconstitucionalidade na sistemática de substituição tributária do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 com a redação da Lei nº 9.711/98. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o tema, ressalte-se a seguinte ementa, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11 % SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI

Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31, configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11 % sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de Lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a Lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido."

(RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA Lei Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA Lei Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes da Corte.

5. Agravo Regimental provido."

(AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003)

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Todavia, questiona-se no caso concreto a aplicação dessa sistemática de arrecadação perante o tratamento diferenciado conferido constitucionalmente **às micro empresas**.

A fim de dar cumprimento ao comando previsto no artigo 179 da Constituição Federal, que previa tratamento jurídico diferenciado às micro empresas e as **empresas de pequeno porte**, "*visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*", foi editada a **Lei Complementar 123, de 14/12/2006**, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às micro empresas e empresas de pequeno porte, concernentes à apuração e ao recolhimento de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação; ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; e ao acesso a crédito e ao mercado.

Dentre as políticas que contemplam o tratamento diferenciado e favorecido às micro empresas e empresas de pequeno porte encontra-se o regime tributário diferenciado estipulado pelo SIMPLES NACIONAL, consistente no recolhimento unificado de diversos tributos, inclusive contribuições previdenciárias.

É o que se depreende das disposições contidas nos arts. 1º e 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006,

verbis:

"Art. 1o Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às micro empresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;"

"Art. 13. O simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da micro empresa e da empresa de pequeno porte que se dediquem às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;"

Tal entendimento, ademais, aplica-se ao SIMPLES NACIONAL, à exceção das empresas de pequeno porte e microempresas que se dedicam às atividades de prestação de serviços referidas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006, com redação dada pela lei nº 128/2008, para as quais não estará incluída, no recolhimento único, a cota patronal da contribuição previdenciária, que deverá ser recolhida "segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis".

No caso, a impetrante CONSTRULIMA SERVIÇOS DE REPAROS LTDA - ME, CNPJ nº 09.346.200/0001-75, é optante pelo SIMPLES NACIONAL desde 10/01/2008, como se vê à fl. 19, mas se dedica, conforme cláusula 2ª do seu contrato social, à "exploração do ramo de: Prestação de Serviços de reparos hidráulicos, elétricos, pinturas e carpintaria em residências ou estabelecimentos civis ou empresariais " (fl. 10), razão por que se submete à retenção prevista no artigo 31 da lei nº 8212/91, com redação dada pela lei nº 9.711/98, em face do disposto nos artigos 13, inciso VI, e 18, parágrafo 5º-C, da lei complementar nº 123/2006, com redação dada pela lei nº 128/2008.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-97.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.004544-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUILHERME AUGUSTO VIEIRA SILVERIO
ADVOGADO : RN006880 DIOGENES GOMES VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00045449720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Guilherme Augusto Vieira Silvério contra a r. sentença (fls. 82/86) que denegou a segurança pleiteada em face do Comandante da base aérea de Campo Grande - MS, com o objetivo do Apelante ser licenciado do serviço militar prestado à Força Aérea Militar.

Alega o impetrante que foi nomeado a cargo de 3º Sargento em 22.06.2011 e, em decorrência do fato de que não se adaptou à vida militar e não desejando mais continuar trabalhando na Aeronáutica solicitou sua demissão (licenciamento), no dia 25.02.2013, todavia seu pedido foi indeferido pela autoridade coatora, conforme se observa na leitura do item nº 30, do Boletim Interno Ostensivo nº 51 (fl. 17) dos autos, baseado no art. 37, item II, do Decreto nº 3.690/2001.

Requeru em sede de liminar a garantia do direito de ser licenciado do serviço militar, independentemente do prazo de engajamento obrigatório previsto no artigo 121, §1º, letra "b", da Lei nº 6.880/80 e, no artigo 25, §1º, do Decreto nº 3.690/00.

Liminar indeferida (fls. 23/25).

A r. sentença denegou a segurança. Sem honorários.

Com contrarrazões.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento 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 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).

A apelação merece total provimento.

De acordo com o artigo 121, §1º, letra "b", da Lei nº 6.880/80, e o §1º do art. 25 do Decreto nº 3.690/00 o militar

só poderá seja licenciado após 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da promoção a 3º Sargento, todavia somente se não houver prejuízo, pois caso contrário, estará obrigado a permanecer 5 (cinco) anos, conforme se pode deduzir da leitura de suas respectivas normas:

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

§1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou.

In casu, restou incontroverso nos autos que o impetrante faz parte do serviço ativo da Aeronáutica e freqüentou o Comando da Aeronáutica na graduação de 3º Sargento, tendo ingressado em 31.01.2011, servindo na Base Aérea de Campo Grande, conforme os documentos juntados (fls. 13/22). O ponto central da lide concerne ao direito do impetrante ao licenciamento após cumprido o prazo mínimo do tempo de serviço a que se obrigou.

Atualmente o impetrante conta com dois anos e nove meses de serviço. Assim, o prazo estabelecido no dispositivo legal foi cumprido de maneira que faz jus ao licenciamento. Quanto à legalidade da exigência do prévio pagamento da indenização de que trata o art.116, II e § 1º, da Lei 6.880/80, como condição para o deferimento da demissão, de acordo com o artigo 116, inciso II, da Lei 6.880/80:

"A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

(...)

II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 anos de oficialato."

Esta norma não se configura inconstitucional, pois não impede o desligamento das Forças Armadas. Vale dizer: a solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar.

A exigência contida no citado dispositivo configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal. Com efeito, existem dispêndios com a formação universitária dos oficiais e nada mais razoável que sejam compensados por meio do efetivo serviço às Forças Armadas.

Ressalte-se, ainda, que o militar, quando inicia o curso, tem ciência da condição imposta pelas Forças Armadas, não podendo, portanto, se eximir de sua obrigação.

Conclui-se, portanto, que existe o dever legal de ressarcimento.

Entretanto, a demissão do militar não pode estar condicionada ao pagamento prévio da indenização pelas despesas efetuadas com sua formação. A cobrança por parte da Administração deve ser feita por outros meios, sob pena de violação ao inciso XIII, do art.5º, da CF - violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CURSO NO EXTERIOR. DESLIGAMENTO. INDENIZAÇÃO.

1. O mandado de segurança, pela presteza de seu rito, não comporta discussão acerca de situações complexas, revestidas de dúvidas, como, v.g., acerca do exato valor devido como meio de liberação (licenciamento) do militar que, finda a freqüência a curso no exterior, às expensas do erário, visa obter licenciamento para acompanhar cônjuge estrangeiro.

2. Se a discussão sobre o exato montante não pode ser travada no writ, não deve ela, também, obstacular indefinidamente a situação do militar, máxime se, em um primeiro momento, quando das informações, a autoridade apontada como coatora, fez consignar o valor devido e este foi satisfeito.

3. Ordem concedida em parte para que se efetive o pretendido licenciamento, com remessa da discussão quanto ao valor remanescente, acusado após prestadas as informações, para a via própria, se for o caso."

(STJ, MS 199900935071/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2000, DJ12/03/2001, p. 47)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO E GRADUAÇÃO IME. VINCULAÇÃO DO DESLIGAMENTO DO SERVIÇO ATIVO À INDENIZAÇÃO POR NÃO CUMPRIMENTO DE PERÍODO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO.

I - O art. 116, II, § 1º, determina que a demissão do militar a pedido será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

II - Não se pode negar, assim, que é obrigação do militar demitido, a seu pedido, indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

III - Há de se destacar, todavia, que embora o Estatuto dos militares exija indenização prévia das despesas feitas pela União Federal com a preparação do oficial para que se efetue o ato demissório, não é razoável exigir do militar o pagamento prévio do referido valor sem poder ser desligado da carreira militar.

IV - Tem-se, desta forma, o direito à imediata exoneração do cargo público, independentemente do pagamento prévio de qualquer tipo de indenização.

V - Remessa Necessária e Apelação da União Federal improvidas."

(TRF 2ª Região, MAS 2007.51.01.018870-1/RJ, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 30/01/2008, DJ 13/02/2008, p. 1749)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. VINCULAÇÃO DO DESLIGAMENTO DO SERVIÇO ATIVO À INDENIZAÇÃO PELOS CURSOS EFETUADOS.

I - O art. 116, II, § 1º, da Lei n.º 6.880/80 determina que a demissão do militar a pedido será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

II - Não se pode negar, assim, que é obrigação do militar demitido, a seu pedido, indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

III - Há de se destacar, todavia, que embora o Estatuto dos militares exija indenização prévia das despesas feitas pela União Federal com a preparação do oficial para que se efetue o ato demissório, não é razoável exigir do militar o pagamento prévio do referido valor sem poder ser desligado da carreira militar.

IV - Tem-se, desta forma, o direito à imediata exoneração do cargo público, independentemente do pagamento prévio de qualquer tipo de indenização.

V - Remessa Necessária e Apelação da União Federal improvidas."

(TRF 2ª Região, MAS 2005.51.01.025791-0, Rel. Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 01/08/2007, DJ 10/08/2007, p. 613)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO - ART.116, II DA LEI NO. 6.880/80.

-O cerne da questão discutida nos autos não reside no reconhecimento da legitimidade da cobrança da indenização imputada ao Impetrante advindas das despesas decorrentes da formação e preparação profissional do militar. A obrigação de ressarcir essas despesas está prevista no art.116, inciso II, da Lei no. 6.880/80, vez que quando da formulação do pedido de desligamento o Impetrante contava com menos de 5 (cinco anos) de oficialato.

-No caso em tela, a discussão primordial diz respeito à conduta da Autoridade coatora que vinculou o deferimento do pedido administrativo de desligamento do serviço ativo formulado pelo Impetrante em 09.12.07 ao pagamento de indenização.

-Com efeito, tal atitude acarreta ao Impetrante uma série de transtornos impedindo, o seu desligamento e, conseqüentemente, impossibilitando-o de exercer quaisquer atividades laborativas em empresas privadas ou públicas. Configura-se, portanto, violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, consagrada no art.5o., inciso XIII da Constituição Federal.

-Correta a fundamentação da decisão de piso, na medida em que, não se justificada condicionar o desligamento do militar ao pagamento de indenização pelas despesas efetuadas com a formação do mesmo, eis que a Administração poderá por outros meios fazer a cobrança do referido débito, o que conduz à manutenção do julgado. -Remessa e recurso conhecidos e desprovidos."

(TRF 2ª Região, MAS 2008.51.01.000238-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, julgado em 16/2/2009, DJ 16/02/2009, p. 166)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REQUERIMENTO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS DESPESAS DE PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. ARTIGOS 116 E 117 DA LEI 6.880/80. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DA VIA APROPRIADA PARA A COBRANÇA DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

1. É devida a exigência de indenização ao erário, conforme prevista no art. 116 da Lei 6.880/80, com vista ao ressarcimento das despesas efetuadas com o servidor militar que, após usufruir da capacitação obtida durante a caserna, não mais pretende permanecer na carreira militar.

2. A cobrança dos valores apurados a título de indenização, entretanto, deve observar o devido processo legal, de modo que não se pode condicionar o desligamento do militar ao pagamento prévio da indenização. 3.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200234000069281, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES,

Primeira Turma, e-DJF1 DATA:07/04/2009 PAGINA:35)

Assim, a r. sentença deve ser reformada, para garantir ao impetrante o pedido administrativo de desligamento do serviço ativo, sem a vinculação à previa indenização pelo curso frequentado, mantendo-se, contudo, o direito da impetrada ao ressarcimento, a ser perseguido pelas vias próprias.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 §1º - A do Código Processual Civil, dou provimento à apelação.

Após as formalidades legais baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27820/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011858-56.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : SP123646 ARI DE OLIVEIRA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Esclareça o apelado a sua petição de fls. 244/252, visto que consta o nome de terceiro (Itron Soluções para Energia e Água Ltda.) estranho a este processo.

2. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006195-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006195-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : THEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
No. ORIG. : 12.00.00055-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, "a fim de declarar inexigível a dívida cobrada de Therezinha da Silva pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em relação ao benefício previdenciário nº NB 41/146.428.295-9" (fl. 39). Ressalvada a hipótese do § 4º do art. 109 da Constituição da República, os recursos contra decisões proferidas pelos juízes de direito são da competência da própria Justiça Estadual, conforme estabelece a Súmula n. 55 do Superior Tribunal de Justiça:

Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.

Tendo em vista que a sentença foi proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal, **DECLINO** da competência para processar o presente recurso, e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-46.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO(A) : SEBASTIAO ALVES NICOLAU
ADVOGADO : SP034704 MOACYR ROSAM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 83/84, que julgou procedentes os embargos de devedor para declarar insubsistência à penhora de um veículo VW Gol 1000 do sócio executado Sebastião Alves Nicolau, sob o fundamento da aplicação do art. 649, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a embargada em honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) a personalidade jurídica não se confunde com a personalidade física da embargante;
- b) o embargante não ofereceu qualquer outro bem a penhora;
- c) os honorários devem observar o art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 86/89).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 92/94).

Decido.

Penhora. Bens essenciais ao exercício profissional. Pessoa jurídica. Aplicabilidade. Critérios. A impenhorabilidade dos bens essenciais ao exercício profissional (CPC, art. 649, V) se estende às pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte, micro-empresas ou firmas individuais, bem como fique caracterizada a indispensabilidade e imprescindibilidade de referidos bens à continuidade da atividade empresarial:

EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.

II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de

Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGResp n. 903.666, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E MICRO-EMPRESAS. IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...).

1. A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte (Precedentes: REsp n.º 426.410/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 31/03/2006; REsp n.º 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05/09/2005; REsp n.º 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25/04/05; REsp n.º 512.555/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 24/05/2004).

2. In casu, a ora recorrente é empresa familiar de confecção de roupas femininas composta pelo casal proprietário e costureiras, caracterizando-se, assim, como empresa de pequeno porte, o que revela serem impenhoráveis as máquinas de costura que compõem seu patrimônio.

(...)

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 755.977, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.03.07)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - MICROEMPRESA - BENS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE. PRECEDENTES.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser possível a aplicação do art. 649 do CPC às pessoas jurídicas em casos excepcionais.

- Está inserida nesta excepcionalidade a pessoa jurídica de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa.

- Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 426.410, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 426.410, j. 21.02.06)

Do caso dos autos. A decisão apelada considerou a aplicação do art. 649 do Código de Processo Civil, declarou nula a penhora sobre o veículo VW Gol 1000, acolhendo os embargos de devedor.

A sentença não merece reforma.

Incide na hipótese dos autos a norma contida no art. 649, V, do Código de Processo Civil, que, conforme aceito pela jurisprudência, aplica-se às pessoas jurídicas de pequeno porte, micro-empresas ou firmas individuais, circunstâncias que estão caracterizadas nos autos.

O embargante é proprietário de uma escola de formação de condutores, e o veículo é utilizado para aprendizagem, como se observa no seu registro de licenciamento. Portanto, trata-se de bem inerente ao exercício de tal atividade empresarial.

Não há sucumbência recíproca para fins de fixação dos honorários advocatícios (CPC, art. 21), uma vez que foram deduzidos pedidos sucessivos (CPC, art. 289) pelo embargante.

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, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003968-92.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDMOND HANNA MADI
ADVOGADO : SP135569 PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se da apelação interposta por Edmond Hanna Madi contra a sentença de fls. 43/45, que julgou improcedente o pedido deduzido para levantar a penhora sobre veículos ou que seja levada a leilão somente a meação da executada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não usufruiu de qualquer lucro da empresa executada, assim como não participou do quadro societário;
 - b) por não ser responsável pelos débitos, os bens constritos não podem ser levados a leilão por inteiro (fls. 48/52).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 54/57).

Decido.

Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade. Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.

Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).

Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na

alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido deduzido para levantar a penhora sobre veículos ou que seja levada a leilão somente a meação da executada.

O apelante sustenta que não faz parte do quadro social da empresa executada e que os bens não podem ser levados a leilão por inteiro.

O recurso não merece provimento.

Os bens penhorados são indivisíveis, pois tratam-se de dois veículos automotores: Fiat Prêmio SL 1.6, 1991, BHD 2905; GM Corsa Wind, 1996/1997, CIJ 6380 (fl. 16).

Conforme destacado pela sentença, será preservada a meação do embargante:

Ora, foi expressamente consignado em negrito, no mandado de penhora nº 1755/03 (item a, fl. 161-Embargos apensos), a reserva da meação do Sr. Edmond Hanna Madi do produto da arrematação, não havendo, assim, de se falar em desconstituição da penhora incidente sobre sua meação, devendo apenas ser reservada sua parte quando de eventual arrematação. (fl. 44)

Dessa forma, seu patrimônio não responderá pela dívida cobrada via execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-24.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DAVID RICARDO SALAZAR LOPES e outro
: DORA LUZ NIETO DE SALAZAR
ADVOGADO : SP114347 TANIA RAHAL TAHA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
No. ORIG. : 00023042420124036113 1 Vr FRANCA/SP

Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e contando com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 130/131) **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. As custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010342-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : NEUZA MARIA SCATTOLINI
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103423020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 78/80, que concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade que conclua os Processos Administrativos n. 04977.003777/213-72, n. 04977.003776/2013-28, n. 04977.003773/2013-94 e n. 04977.003775/2013-83, e proceda à averbação da transferência, desde que tenham sido cumpridas todos os requisitos necessários, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fl. 91).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos

para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A sentença concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade que conclua os Processos Administrativos n. 04977.003777/213-72, n. 04977.003776/2013-28, n. 04977.003773/2013-94 e n. 04977.003775/2013-83, e proceda à averbação da transferência, desde que tenham sido cumpridas todos os requisitos necessários, no prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A sentença não merece reforma.

A impetrante protocolou os pedidos administrativos de transferência na Secretaria de Patrimônio da União em 03.04.13.

Este mandado de segurança foi impetrado em 07.06.13 com a finalidade de que fossem apreciados e concluídos os pedidos de transferência.

A autoridade informou a conclusão dos citados processos administrativos em 23.09.13, com a inscrição do nome da impetrante como foreira responsável pelo domínio útil dos imóveis (fls. 72/76v.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-54.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : ALICE ELIZETE DE PAULA SILVA
No. ORIG. : 00019105420124036133 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fls. 41/42, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a extinção do processo somente poderia ocorrer no caso de inércia após a intimação pessoal para cumprir a determinação do Juízo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil;
- b) tem interesse processual no prosseguimento da demanda em face da falta de adimplemento do contrato Construcard (fls. 47/61).

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)

Pressupostos processuais. Extinção do processo. Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'
 2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.
- (...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.
2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo

possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que a extinção do processo somente poderia ocorrer no caso de inércia após a intimação pessoal para cumprir a determinação do Juízo no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, nos termos do art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como que tem interesse processual no prosseguimento da demanda em face da falta de adimplemento do contrato Construcard.

Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pela hipótese de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

Foi concedido à apelante o prazo de 10 (dez) dias para regularizar o processo (fl. 39). O prazo transcorreu sem manifestação da parte (fl. 40), que deixou de cumprir a determinação para fornecer o endereço do réu, comprometendo a validade do processo. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
APELADO(A) : ALESSANDRO VIDOTTI ANDRIGO
No. ORIG. : 00036431720134036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença de fl. 17/17v., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não dispositivo legal que imponha à parte o ônus de comprovar a distribuição das cartas precatórias;
- b) a extinção por motivo de abandono está vinculada a prévia intimação pessoal, nos termos do art. 267, III, § 1º, do Código de Processo Civil, o que não foi observado (fls. 20/24).

Decido.

Pressupostos processuais. Extinção do processo. Verificando a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, extingue-se o feito sem resolução de mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. A sentença julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta que não há dispositivo legal que imponha à parte o ônus de comprovar a distribuição das cartas precatórias e não foram realizados os devidos procedimentos para se extinguir o processo como a intimação pessoal.

Ocorre, no entanto, que a determinação para comprovar a distribuição da carta precatória independe de previsão legal, pois cabe ao juízo tomar as providências cabíveis para o regular andamento do feito.

A apelante foi intimada pessoalmente, pois ao retirar a carta precatória (fl. 25) tomou ciência da decisão para comprovar a sua distribuição no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez que essa providência constou do documento (fl. 140).

O prazo transcorreu sem manifestação da parte (fl. 16), que deixou de cumprir a determinação, comprometendo a validade do processo, haja vista que a carta precatória objetivava intimar a parte contrária para pagar ou oferecer embargos. Dessa forma, sem o intimação da parte ré não há como dar regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037319-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE BAPTISTA DOS SANTOS espólio
ADVOGADO : SP131170 ANDRE LUIZ RODRIGUES SITTA e outro
REPRESENTANTE : MARGARIADA CHIARELLA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RE' : NESTOR PEREIRA S/A COML/ E IMPORTADORA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373194620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por espólio de José Baptista dos Santos e pela União contra a sentença de fls. 270/273v. e 308/308v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a ilegitimidade da parte embargante quanto às contribuições devidas pelos empregados, descontadas dos seus salários e não recolhidas aos cofres do INSS, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O espólio alega, em síntese, o seguinte:

- foi constrito seu único imóvel que o habita com sua família, localizado na Rua Teviot, n. 102 (e não n. 53 como consta na Transcrição n. 51.169), sendo indevida a penhora de bem de família;
- o crédito tributário está prescrito;
- ilegitimidade passiva, pois não incorre nas hipóteses de responsabilização (fls. 310/330).

A União alega, em síntese, que o embargante exercia poder de gerência à época da dissolução irregular, portanto, é parte legítima para figurar no pólo passivo (fls. 337/340v.).

O espólio (fls. 344/356) e a União (fls. 335/336) apresentaram contrarrazões.

Decido.

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.

- 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.*
- 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'.*
- 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.*
- 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)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Prescrição. Interrupção. Despacho que ordena a citação. LC n. 118/05. Irretroatividade. A Lei Complementar n. 118, 09.02.05, que entrou em vigor em 09.06.05, e pela qual o despacho que ordena a citação na execução fiscal interrompe a prescrição (anteriormente somente a citação pessoal tinha essa propriedade), embora de eficácia imediata aos feitos em andamento, não é aplicável retroativamente: somente os despachos que determinam a citação proferidos sob sua vigência interrompem a prescrição, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. (...).

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1.074.146-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.02.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, REsp 1.073.004-PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 20.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08)

Do caso dos autos. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a ilegitimidade da parte embargante quanto às contribuições devidas pelos empregados, descontadas dos seus salários e não recolhidas aos cofres do INSS, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Verifica-se que o embargante, cujo nome consta da CDA, era administrador à época da dissolução irregular da empresa (fls. 70/72), portanto, é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

O prazo prescricional iniciou com a confissão da dívida em 29.04.94, entretanto, foi realizado o parcelamento, incorrendo em suspensão do crédito tributário e da prescrição, cujo fim se deu com a rescisão do parcelamento em 07.07.98, momento que voltou a correr o prazo de prescrição, sendo interrompida, posteriormente, com a citação do executado em 22.11.00. Portanto, não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos, sendo descabida a alegação de

prescrição.

O embargante assevera que o imóvel penhorado é bem de família, contudo, a família reside no imóvel localizado na Rua Teviot, n. 102, e o imóvel penhorado situa-se no n. 53 da Rua Teviot. Inclusive, conforme se observa do auto de penhora e depósito (fl. 50), o imóvel penhorado é o de n. 53 na Rua Teviot, sendo depositado o bem penhorado em poder de José Baptista dos Santos no endereço de sua residência, o n. 102 da Rua Teviot. Averigua-se o mesmo fato na procuração (fl. 27), extrato de benefício previdenciário (30/32), CDA (fl. 55) e carnê de IPTU (fls. 43/45).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do embargante, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para julgar improcedentes os embargos à execução, condeno a parte embargante a pagar as custas 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.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020961-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDEL GOLFETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO CEOLIN
ADVOGADO : SP223135 MARCIO PESSINI RAIMUNDO
INTERESSADO : REI DOS REIS TRANSPORTES IND/ E COM/ LMTA e outros
: ILIDIO ANTONIO CARRACENA DE OLIVEIRA
: MARIA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00247-9 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 39/41, que julgou procedentes os embargos determinando o imediato desbloqueio do veículo Volkswagen, modelo Saveiro de placa BKP 1543 e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o veículo automotor estava em nome do devedor;
- b) a falta de penhora e registro decorreu do fato do bem não ter sido encontrado em face da má-fé do executado;
- c) caracterização da fraude a execução com o registro na dívida ativa, ajuizamento da execução ou citação do executado, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional (fls. 43/49).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 51/55)

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil.

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 (REsp 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)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedentes os embargos e determinou o imediato desbloqueio do veículo Volkswagen, modelo Saveiro de placa BKP 1543 e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

A apelante sustenta que o veículo automotor estava em nome do devedor, a falta de penhora e registro decorreu do fato do bem não ter sido encontrado em face da má-fé do executado, e caracterização da fraude à execução com o registro na dívida ativa, ajuizamento da execução ou citação do executado, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional.

O recurso merece provimento.

Não importam a data da efetivação da penhora ou seu registro para se verificar a fraude à execução fiscal, pois a jurisprudência firmou-se no sentido da inaplicabilidade dos critérios da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça.

A execução fiscal foi proposta em 04 de março de 1999, e os executados foram citados em 19 de dezembro de 2000 (fl. 40). O veículo foi alienado em 20 de agosto de 2003 (fl. 14), logo, o negócio ocorreu após a citação do executado, o que caracteriza a fraude à execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedentes os embargos de terceiros, e condenar a parte autora e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento nos art. 269, I, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017252-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCAR JORGE BERGGREN

ADVOGADO : SP064633 ROBERTO SCORIZA
INTERESSADO : ZHADECOR IND/ COM/ TEXTIL LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00046-8 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 105/107, proferida em embargos de terceiro, que julgou procedente o pedido, para fim de desconstituir a penhora, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % do valor corrigido dos embargos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não existem provas de que haviam restrições no veículo, quando a apelante pediu a penhora;
 - b) a condenação da apelante em honorários de sucumbência é indevida;
 - c) "apenas ofertou embargos de terceiros com a alegação de que é proprietário do veículo, não se observando, por outro lado, a necessidade de prova oral, pericial ou a realização de audiências que demonstrasse a complexidade na demonstração do casuístico";
 - d) "não há proporcionalidade e razoabilidade na decisão recorrida ao fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa";
 - e) seja dado provimento ao recurso, para afastar a condenação em honorários (fls. 113/116).
- Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 119/122).

Decido.

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 (REsp 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 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)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, pois resulta da apreciação equitativa e da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.

(STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGADOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. VÍCIO EVIDENCIADO.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou improcedente ação rescisória pela qual a Fazenda Nacional buscou desconstituir acórdão prolatado pela Segunda Turma que, dando provimento ao recurso especial da contribuinte, inverteu os ônus sucumbenciais, o que acarretou a condenação do ente público em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, representando quantia superior a R\$ 4 milhões.

2. Os embargantes alegam omissão quanto aos ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento desta ação rescisória. Constatado o vício apontado, cabe a integração do julgado neste particular.

3. Os honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública são arbitrados mediante juízo de equidade (art. 20, § 4º, do CPC). Para esse mister, o magistrado não está adstrito a nenhum critério específico, e pode, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa.

4. Verba honorária arbitrada em R\$ 2000,00. Ponderados, no caso concreto, a natureza da causa de pouca complexidade, circunscrita a pedido de desconstituição de decisão de mérito na parte relativa a honorários advocatícios, e a circunstância de que tal verba, fixada nos autos originários em patamar bastante expressivo, foi mantida pela Primeira Seção ante a improcedência da presente rescisória.

5. Embargos de declaração acolhidos para condenar a união (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2000,00, corrigidos a partir da data deste julgamento.

(STJ, ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

2. No caso concreto, a exceção de pré-executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SERVIDOR. PSS. DESCONTO. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores não deve ser feito na elaboração dos cálculos da execução da sentença, mas no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do caput do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10 (TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.02.12; AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11; TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09; TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11; AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09; AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09).

2. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido, para fim de desconstituir a penhora, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % do valor corrigido dos embargos.

A apelante alega que não poderia ter sido condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência e por isso requer que tais valores sejam reduzidos.

A sentença merece reforma.

Não importam a data da efetivação da penhora ou seu registro para se verificar a fraude à execução fiscal, pois a jurisprudência firmou-se no sentido da inaplicabilidade dos critérios da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça.

A execução fiscal foi proposta em 2005 (Processo n. 01743/2005, fl. 02). O veículo foi alienado em 07 de dezembro de 2007 (fls. 08/14), logo, o negócio ocorreu após a inscrição do débito na Dívida Ativa, o que caracteriza a fraude à execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiros, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000.00 (dois mil reais), extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e 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, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-83.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABIMAEI PROENCA PEDROSO
ADVOGADO : SP016593 LEVY RACCA e outro
INTERESSADO : ROLOFORTE IND/ E COM/ LTDA e outros
: MILTON GOMES LOTZ
: BENEDITA GOMES LOTZ

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 51/52v., que julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da constrição realizada sobre o veículo marca Renault, modelo Clio RN 1.6 5p, cor verde, ano 1998, placas CYD 1060/SP, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que houve fraude à execução, pois o embargante efetuou a compra do veículo após o ajuizamento da execução fiscal (fls. 56/58).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/ 63).

Decido.

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-

fê 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 (REsp 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)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento da constrição, extinguindo o processo com resolução do mérito.

O recurso merece provimento.

A execução fiscal foi ajuizada em 16.10.96, figurando no pólo passivo a empresa Lapinho Indústria e Comércio Ltda., sendo citada em 25.11.96 (fl. 20v. dos autos da execução).

A alienação ocorreu em 14.10.03 (fl. 7).

Milton Gomes Lotz foi incluído no pólo passivo da execução em 19.11.04 (fl. 371), mas não foi citado.

Portanto, como bem certificado pelo juízo *a quo*:

(...) constata-se que a alienação do veículo por parte do executado Milton Gomes Lotz a Juliana Moraes de Souza ocorreu em data anterior à inclusão daquele no pólo passivo da execução fiscal.

Assim, ao tempo da transferência do referido veículo para o embargante Abimael Proença Pedrosa (outubro de 2003), apesar de já estar ajuizada a execução fiscal, o co-executado Milton Gomes Lotz ainda não havia sido devidamente citado, situação que não configura fraude à execução e evidencia a boa-fé do adquirente do veículo (...)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003733-31.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003733-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em mandado de segurança impetrado pelo SUPERMERCADO BARATÃO DE ALIMENTOS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença/acidente (15 primeiros dias), aviso prévio indenizado, vale-transporte em pecúnia, faltas abonadas/justificadas, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, com a incidência da correção monetária e taxa SELIC, com débitos vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos, sem a restrição do art. 170-A do CTN.

A r. sentença de fls. 281/286 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidentes sobre as verbas pagas aos empregados da impetrante a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença/acidente (15 primeiros dias), aviso prévio indenizado, vale transporte em pecúnia, faltas abonadas/justificadas, bem como para assegurar o direito à restituição ou compensação das quantias indevidamente recolhidas a partir da propositura da ação, nos termos nela fundamentados.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 305/308, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a devolução/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos sofra a incidência da correção monetária e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, sem a restrição existente no artigo 170-A do CTN.

Por sua vez, a União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 316/321vº, sustentando a legalidade da incidência da contribuição social sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (15 primeiros dias), aviso prévio indenizado e faltas abonadas/justificadas. Contrarrazões às fls. 313/315.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da impetrante e pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso da União, para que seja declarada a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de faltas abonadas (fls. 325/331).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versam a presente irresignação.

FÉRIAS INDENIZADAS:

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

As férias indenizadas, portanto, não se sujeitam à tributação para a o custeio da Previdência Social.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo

do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão 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.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. 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 quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o 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. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

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 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 951623 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 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. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima

referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. 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. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)

(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

FALTAS JUSTIFICADAS:

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas, tendo em vista que possui natureza indenizatória, vez que não se caracteriza como retribuição ao trabalho realizado.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS.

PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. 2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 3. As verbas recebidas pelo

trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. 5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

..EMEN: (Grifei)

(RESP 802408, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2008 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(Grifei)

(RESP 625326, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00248 ..DTPB:.)

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale - transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - vale - transporte - PAGAMENTO EM pecúnia - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos. (Grifei)

(REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Superada a análise de mérito, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373 , Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e aos recursos de apelação.

São Paulo, 19 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011184-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL MONTESSORI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP230343 GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00111845120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em mandado de segurança impetrado pelo INSTITUTO EDUCACIONAL MONTESSORI LTDA - EPP contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de férias gozadas e indenizadas, adicional de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, horas extras e salário-maternidade, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

A r. sentença de fls. 229/232vº julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o não recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 de férias e

aviso prévio indenizado, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A União Federal interpôs recurso de apelação às fls. 245/254, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja denegada a segurança pleiteada, com a continuidade da incidência das contribuições sobre aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 de férias, afastando a compensação. Subsidiariamente, requer que seja restrita a compensação com as contribuições de que tratam as alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91.

Por sua vez, a impetrante apresentou recurso de apelação às fls. 273/285, sustentando a ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os pagamentos realizados a título de férias gozadas, horas extras e salário-maternidade; a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, de modo que o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado deve ser afastado; bem como a incidência da SELIC juntamente com a correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões às fls. 289/299 e 300/307.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 309/327).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versam a presente irresignação.

SALÁRIO-MATERNIDADE e FÉRIAS GOZADAS:

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário-maternidade, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição

previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min.

Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas. 2. Precedentes: REsp 731.132/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg no EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008. 3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento por parte da empresa de contribuição previdenciária, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não-salarial. 4. Precedentes: REsp 1.078.772/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 891.602/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008. 5. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". 6. Reconhecida a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago pelo empregador aos seus empregados, nos primeiros quinze dias de afastamento, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa, sob pena de supressão de instância. 7. Quanto à alegada contrariedade ao art. 195, I, a, da Carta Magna, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 8. Agravos regimentais desprovidos. ..EMEN: (Grifei)
(AGRESP 1024826, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2009 ..DTPB:.)

Em que pese o julgamento do RESP 1.322.945 do E. Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ocasião em que afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ocorre que, diante da oposição dos embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, e em razão da matéria tratada, foi deferido o pedido liminar para suspender o acórdão até o seu julgamento.

FÉRIAS INDENIZADAS:

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

As férias indenizadas, portanto, não se sujeitam à tributação para a o custeio da Previdência Social.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)
No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão 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.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

HORAS EXTRAS:

Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº

731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n° 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

Superada a análise de mérito, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União para restringir a compensação dos créditos ora reconhecidos apenas com contribuições previdenciárias e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-26.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : CARLA MARTINS RIGO
ADVOGADO : SP107634 NIVALDO SILVA TRINDADE e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 00014052620084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença proferida nos autos da ação monitória interposta contra CARLA MARTINS RIGO que, com fulcro no artigo 267 IV do CPC, julgou extinta a presente ação, diante da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e julgou extintos os embargos monitórios, com fundamento no artigo 269 I do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, em síntese: a) que a ação monitória foi embasada em total harmonia com o que dispõe o artigo 1.102-A do CPC, tanto que foi expedido o competente mandado de citação; b) que a tabela de evolução do crédito faz prova da existência de relação jurídica entre as partes; c) que, se não convencido dos fatos alegados, o Juízo *a quo* deveria ter intimado a apelante para comprovar a existência do contrato; d) que na fixação dos honorários advocatícios não foi observada a equidade. Requer a reforma da decisão para o fim de rejeitar os embargos monitórios opostos pela apelada. Alternativamente, requer a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau para que lhe seja franqueada a dilação da instrução probatória, de maneira a provar a existência do contrato havido entre as partes, ou, ainda, requer a redução da verba honorária arbitrada.

Contrarrazões às fls. 132/164.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a petição inicial não atendeu ao previsto no artigo 283 do CPC, segundo o qual *"a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação"*.

Com efeito, deixou a autora de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 932347467, celebrado entre as partes, restringindo-se a apresentar o demonstrativo da evolução do débito.

Contudo, não houve oportunidade para sanar o referido vício processual.

Assim, de rigor a anulação do *decisum*, conforme entendimento remansoso do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*, devendo ser respeitado o procedimento previsto na norma processual:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de

emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

(...)

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Por imposição do princípio do devido processo legal, em seu aspecto formal, deve ser anulado o julgamento proferido pelo Juízo *a quo*, para oportunizar à autora a emenda à inicial, com a apresentação do contrato pactuado pelas partes.

Diante de todo o exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a decisão proferida, a fim de que se oportunize a parte autora a emenda à inicial, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 20 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025135-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251357620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 191/165: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SISCOM SISTEMA DE COBRANCA MODULAR LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00006203220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 553/564: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021395-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DORIVAL DURANTE
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DORIVAL DURANTE em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, determinou a remessa dos autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

Alega o apelante, em síntese, que não houve a abertura de vista à parte autora, a fim de que esta pudesse se manifestar sobre os créditos depositados pela executada, violando o seu direito ao contraditório e ampla defesa.

No mérito, aduz, em síntese, que a apelada não inclui em seus cálculos os juros remuneratórios de 3% ao ano, nos termos do art. 13 da Lei 8.036/90, resultando uma diferença de R\$ 5.597,02.

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.

Inicialmente, observo que as alegações preliminares serão com o mérito analisadas.

No caso, a sentença, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada, julgou procedente a demanda, para condenar a CEF a recompor a conta vinculada ao FGTS do autor, mediante aplicação do percentual de 44,80%, relativo a abril de 1990, tendo sido expressa ao consignar, *in verbis*:

"Sobre os valores escriturados incidirá correção monetária calculada até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Provimento CGJF nº 26, de 10/09/2001, e juros moratórios incidentes à razão de 6% ao ano, a partir da citação."

Ainda que não previstos no título executivo, os juros remuneratórios devem incidir sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, consoante disciplina estabelecida pela Lei 5.107/66 e legislação subsequente, não se confundindo, portanto, com os juros de mora.

Esclareça-se, a esse respeito, que os juros remuneratórios devidos são aqueles já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, os quais devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da

aplicação dos índices expurgados da inflação.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida. (AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO. 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 - Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. **A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas. IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo. X - Agravo improvido. (AC 00167459820024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg. nn.)**

Da análise dos cálculos elaborados pela CEF a fls. 54/68, observa-se, a princípio, que os valores foram atualizados monetariamente de acordo com os índices do Provimento nº 26/2001, não tendo havido, contudo, o cômputo dos juros remuneratórios.

Desse modo, deve ser dado parcial provimento à apelação, a fim de que, reformando-se a decisão que determinou o arquivamento dos autos, sejam elaborados novos cálculos, computando-se os juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária, nos termos da fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a decisão de arquivamento dos autos, determinar o prosseguimento da execução, mediante a elaboração de novos cálculos, nos quais deverão ser computados os juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005134-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KURICA SELETA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051346420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Fls. 319/320: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27716/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-27.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO EDUARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro
PARTE AUTORA : BELMIRO GOMES DO ROSARIO e outros
: RAIMUNDO AGOSTINHO DE SOUZA DE CARVALHO
: JOSE MATIAS DE AZEVEDO

: ANA ROSA COUTINHO DE ANDRADE
: ROBELIA RODRIGUES DA FONSECA
: SEVERINO VALDEMAR DA SILVA
: NILTON DE CARVALHO SANTOS
: ALMIR VIEIRA DOS SANTOS
: MIGUEL DIVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Eduardo dos Santos contra a sentença de fls. 336/338, que julgou extinta a execução, nos termos do arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) na execução do julgado, "a correção monetária não deve ser calculada pela T.R., mas sim pelo IPC", uma vez que "a atualização pela T.R. só poderia ocorrer a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, que previa a adoção do aludido índice" (fl. 349);
 - b) a explicitar a inadequação e insuficiência dos índices de correção monetária adotados pela executada, o recorrente traz a colação os percentuais que entende devido: janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (9,55%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (13,90%);
 - c) segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a redução do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% implica, automática e necessariamente, na ampliação do índice do IPC de fevereiro de 1989 para 10,14%;
 - d) os juros de mora são devidos a partir da data da citação e não apenas da data do trânsito em julgado, como foi equivocadamente incluído na conta de liquidação da executada;
 - e) quanto à taxa dos juros moratórios, a partir de janeiro de 2003, aplica-se a taxa estabelecida pelo art. 406 do Código Civil, no percentual de 1% (um por cento) ao mês ou 12% (doze por cento) ao ano (fls. 343/351).
- Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do

Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006. (...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

*3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual *tempus regit actum*. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006. (...)*

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

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. 220), que determinou, em relação ao autor Sérgio Eduardo dos Santos, a aplicação de índices do IPC aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, computados da citação (fls. 141/155 e 185/188).

Na liquidação de sentença apenas a CEF apresentou a conta de liquidação (fls. 238/285). Os autores não trouxeram memória discriminada e atualizada de cálculo em sua impugnação (fls. 305/312). A Contadoria Judicial

entendeu correta a liquidação apresentada pela executada (fl. 321).

A sentença impugnada, adotando o parecer da Contadoria, julgou extinta a execução em relação ao autor Sérgio Eduardo dos Santos, com fundamento nos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil (fls. 336/338).

O apelante Sérgio Eduardo dos Santos sustenta que "a correção monetária não deve ser calculada pela T.R., mas sim pelo IPC", pois "a atualização pela T.R. só poderia ocorrer a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, que previa a adoção do aludido índice" (fl. 349), os percentuais aplicáveis na liquidação são: janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (9,55%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (13,90%), a redução do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% implica, automática e necessariamente, na ampliação do índice do IPC de fevereiro de 1989 para 10,14%, os juros de mora são devidos a partir da data da citação e não apenas da data do trânsito em julgado e, quanto à taxa dos juros moratórios, a partir de janeiro de 2003, aplica-se aquela estabelecida pelo art. 406 do Código Civil, no percentual de 1% (um por cento) ao mês ou 12% (doze por cento) ao ano (fls. 343/351).

Assentado que os autores pediram, na petição inicial, a incidência do percentual de 42,72% (e não 70,28%), relativo ao IPC de janeiro de 1989, sem fazer qualquer menção ao IPC de fevereiro de 1989 (fl. 5) e, ainda, que a CEF aplicou aos saldos das contas vinculadas a LFTN, correspondente a 18,35%, percentual superior ao IPC de fevereiro de 1989, entendo que não há interesse recursal do apelante em ser provida a sua apelação e que, nessa parte, ela não deve ser conhecida.

Não deve ser conhecido o recurso do apelante quanto ao pedido de incidência os juros de mora a partir da data da citação e não apenas da data do trânsito em julgado, já que o cálculo de liquidação da executada, que foi ratificado pela Contadoria Judicial e acolhido pelo Juízo da execução, aplicou efetivamente os juros moratórios desde a data da citação, ocorrida em janeiro de 2001 (fls. 135 e 248).

O recurso merece parcial provimento.

Considerando que o autor pretende fazer incidir na liquidação do julgado os índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), maio de 1990 (9,55%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (13,90%), expurgos que foram pleiteados desde a petição inicial do processo de conhecimento, sendo apenas deferido o primeiro deles, referente à janeiro de 1989, e afastados expressamente os demais, entendo que a sentença, nessa parte, não deve ser reformada.

A fixação do percentual dos juros de mora sujeita-se ao princípio *tempus regit actum* e, por isso, a sentença de extinção da execução deve ser reformada nessa parte.

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, ressalvando-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 do autor Sérgio Eduardo dos Santos, que não se insurgiu em relação aos critérios de correção monetária aplicados na liquidação do julgado a partir vigência da Lei n. 8.177/91 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, **CONHEÇO** em parte da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao autor Sérgio Eduardo dos Santos, com a elaboração de novos cálculos de liquidação, aplicando-se juros de mora 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, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026673-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 276/928

APELADO(A) : FERNANDO MONTANARI BONI e outros
: GENI DA SILVA SANTOS
: ILDA SIZUE KUNII
: IVONNE FANTI BIANCO
: JOSE FERNANDO DE ASSIS
: KATIA MARCONDES
: LIDINEIA EILIEEN PUCCA
: LILIAN FUKUSIMA
: MAHMOD KADRI
: MARIA DA CRUZ FARIA
ADVOGADO : SP095689 AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e recurso adesivo interposto por Fernando Montanari Boni e outros contra a sentença de fls. 502/505, que julgou parcialmente procedente os embargos à execução de título judicial, e declarou líquido para execução o valor de R\$ 468.197,57 (quatrocentos e sessenta e oito mil cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), atualizado em outubro de 2005, apresentado pela Contadoria Judicial, arbitrando, ante a sucumbência recíproca, que cada arque com os honorários de seu procurador.

Apela a UNIFESP com os seguintes fundamentos:

- a) os autores apresentaram à execução, a título de parcelas vencidas do índice de 28,86%, o valor de R\$ 1.053.974,29 (um milhão cinquenta e três mil novecentos e setenta e quatro reais e vinte e nove centavos), atualizado até julho de 2003; citada, apresentou embargos, apontando o valor de R\$ 209.580,27 (duzentos e nove mil quinhentos e oitenta reais e vinte e sete centavos), atualizados até fevereiro de 2003, e a Contadoria elaborou cálculos no montante de R\$ 374.657,38 (trezentos e setenta e quatro mil seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e oito centavos), atualizado até julho de 2003;
- b) os cálculos da Contadoria contêm erro material, pois incidiu sobre parcelas que não devem integrar a base de cálculo;
- c) a correção monetária deve se pautar pelos índices oficiais, não se podendo admitir a incidência de índices expurgados, especificamente, o IPC de 42,72% (jan/89);
- d) a sentença e o acórdão foram omissos quanto aos juros, operando-se a preclusão quanto a sua incidência, sob pena de ofensa à coisa julgada;
- e) tendo em vista a significativa sucumbência dos exequentes, devem ser fixados honorários advocatícios em seu favor (fls. 512/524).

Os embargados recorrem adesivamente alegando, em síntese, que:

- a) deve ser anulada a sentença, pois não foi dada oportunidade para se manifestar sobre os cálculos da Contadoria e também por falta de correlação entre a sentença e demanda (CPC, arts. 459 e 460), em relação à aplicação do IPC de 1989;
- b) "os descontos que a embargante-recorrida pretendeu abater do índice de reajustado fixado no v. acórdão não foram por ele autorizados" (cf. fl. 538);
- c) apresentou a embargante "Relatório de Evolução Salarial" não contemporâneo aos fatos, desacompanhado de *holleriths* de cada autor;
- d) cada autor apresentou o modo como as contas foram feitas, matéria que não foi apreciada pela Contadoria, que abateu rubricas, nos termos indicados pela executada, sem determinação judicial para fazê-lo;
- e) requerem a aplicação do § 2º do art. 249, bem como do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, considerando a idade dos exequentes, dado não se tratar de refazer contas, mas de apreciação sobre compensação pretendida pela executada (fls. 534/541).

As partes apresentaram as contrarrazões (fls. 528/533 e 548/553).

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366).

(Negrão, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)

28,86%. Execução. Cálculos da contadoria judicial. Homologação. Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. 28,86%. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

1. *Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes: (TRF da 3ª Região, AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n.*

2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11; AC n. 2006.61.00.018464-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11.05.10; AC n. 2006.61.00.010905-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17.07.07).

2. *Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial levaram em conta os valores dos vencimentos dos autores constantes das informações prestadas pelo próprio INSS. Além disso, foi procedida a dedução dos percentuais pagos administrativamente, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juiz a quo nos autos principais.*

3. *Os cálculos apresentados pelo INSS, por sua vez, não levaram em conta os vencimentos efetivamente recebidos pelos autores nos termos das informações prestadas nos autos principais, resultando na divergência verificada nestes embargos.*

4. *Apelação não provida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

I - Pacífico o entendimento segundo o qual, existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

II - 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 de dar provimento ao recurso interposto.

III - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO SENTENÇA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REAJUSTE DE 28,86% - RATIFICAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL QUE PROCEDEU AS DEVIDAS COMPENSAÇÕES DE PERCENTUAL JÁ IMPLANTADO À AUTORA - APELO IMPROVIDO. 1. A União Federal somente foi intimado da sentença de fls. 16/01/2004 quando teve vista dos autos (fls. 246 verso) e não em 25/11/2003, quando as partes foram intimadas pela imprensa oficial. Preliminar de intempestividade rejeitada.

2. *A conta apresentada pela contadoria judicial teceu explicações específicas e juntou demonstrativo da apuração das diferenças procedendo às devidas compensações de percentual já implantado a título do reajuste de 28,86%.*

3. *A apelante não combate especificamente a conta homologada, mas tão somente afirma que os seus cálculos é que deveriam ser homologados.*

4. *Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11)

28,86%. Limitação temporal. Servidores do Poder Executivo Federal. Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98.

A Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, que estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93, estabeleceu no art. 6º que os valores devidos seriam os correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998 (TRF da 3ª Região, AC n. 00007928920054036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; REO n. 13065657919974036108, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10; AC n. 200203990329507, Rel. Juíza Conv. Ana Alencar, j. 30.06.09).

Do caso dos autos. Trata-se de execução de acórdão que deu parcial provimento à apelação dos autores para fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, negou provimento à remessa oficial e à apelação da UNIFESP, mantida a sentença que determinou a compensação dos valores pagos administrativamente a título do reajuste de 28,86%. Referido acórdão transitou em julgado em 21.08.01 (cf. fls. 281 e 283).

Os autores apresentaram cálculos no total de R\$ 1.053.974,29 (um milhão cinquenta e três mil novecentos e setenta e quatro reais e vinte e nove centavos), relativos ao período de janeiro de 1993 a junho de 2003, atualizados até julho de 2003, requerendo a citação na forma do art. 730 do Código de Processo Civil (fls.

286/481, dos autos em apenso).

Embargou o INSS, apresentando cálculos no montante de R\$ 209.580,27 (duzentos e nove mil quinhentos e oitenta reais e vinte e sete centavos), atualizados até fevereiro de 2003 (fls. 2/391).

A Contadoria elaborou os cálculos, indicando o valor de R\$ 374.657,38 (trezentos e setenta e quatro mil seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e oito centavos), atualizado até julho de 2003, efetuando o desconto previdenciário de 11% (fls. 410/494).

Confira-se:

Autor	A- R\$ exequentes	B- R\$ embargante	C- R\$ contadoria
Fernando	138.457,01	3.325,47	49.959,91
Geni	65.603,61	1.328,99	26.638,67
Ilda	143.050,48	2.558,58	55.679,56
Ivonne	82.816,44	31.576,51	33.561,16
José	36.312,60	12.154,64	12.669,12
Kátia	59.054,41	53.934,48	38.467,24
Lidinéia	71.951,20	54.190,67	42.593,32
Lilian	137.333,83	2.482,41	50.628,30
Mahmod	148.765,93	-	-
Maria da Cruz	73.423,79	28.975,80	28.994,90
honorários	95.676,93	19.052,78	33.919,22
custas	1.528,06	-	1.545,98
total	1.053.974,29	209.580,27	374.657,38

Não assiste razão à UNIFESP que, embora alegue ter realizado os cálculos com deduções relativas aos reajustes da "revisão CPPTA" e Portaria Ministerial n. 03/93, não comprovou que esses poderiam ser compensados com os concedidos com base na Lei n. 8.627/93, tampouco indicou as parcelas que não deveriam sofrer a incidência do índice. Também não prospera o quanto alegado sobre os índices expurgados, pois o título que se executa refere-se a parcelas devidas a partir de 1993, não incidindo, escusado dizer, índice relativo a janeiro de 1989. Melhor sorte não o contempla no que concerne aos juros, tendo em vista a Súmula n. 254 do Supremo Tribunal Federal, no sentido que os juros moratórios devem ser incluídos na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação.

A insurgência dos embargantes também não prospera.

Inexiste nulidade do fato de não terem sido intimados a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria, dado ser o juiz o destinatário do resultado, porquanto demanda o auxílio daquele órgão em razão de divergência entre os cálculos elaborados pelas partes. Acrescente-se que do fato de a sentença discorrer sobre índice de expurgando, que não se aplica ao caso dos autos, não implica ofensa ao princípio da correlação.

Por outro lado, verifica-se que a discrepância entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles realizados pela Contadoria Judicial consiste na limitação temporal, que não foi respeitada, tendo em vista que o reajuste de 28,86% se refere ao período compreendido entre janeiro de 1993 a junho de 1998, e os autores apresentaram cálculos relativos a janeiro de 1993 a junho de 2003.

Portanto, não merece ser reformada a sentença que julgou parcialmente procedente os embargos e declarou líquido para execução o valor de R\$ 468.197,57 (quatrocentos e sessenta e oito mil cento e noventa e sete reais e cinquenta e sete centavos), atualizado em outubro de 2005, de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da UNIFESP e ao recurso adesivo dos embargantes, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.61.03.001831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : RJ112126 JOSE ARMANDO MARCAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00018316820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por EMBU S/A ENGENHARIA E COMÉRCIO contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente (15 primeiros dias), salário-maternidade, férias gozadas, adicional de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

A r. sentença de fls. 562/588 concedeu parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao reconhecimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, férias vencidas indenizadas (não gozadas), terço constitucional de férias, e os valores pagos durante os 15 primeiros dias de afastamento do segurado-empregado por motivo de auxílio-doença, declarando o direito à compensação nos moldes nela fundamentados.

A União Federal interpôs recurso de apelação às fls. 648/670, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, entendendo que a autoridade competente para atuar sobre o ato questionado seria o Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, sob o fundamento de que, em matéria previdenciária, a circunscrição administrativa é determinada pela localização do estabelecimento matriz. No mérito, sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas em discussão. Requer a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade passiva, ou subsidiariamente, no mérito, o provimento do recurso, denegando-se a segurança. Alternativamente, requer que a compensação fique restrita a contribuições da mesma espécie.

Contrarrazões às fls. 686/701.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da União Federal e da remessa oficial, para que seja reconhecida a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário pago a título de férias gozadas.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que o Juízo *a quo* proferiu decisão sobre a não incidência da contribuição social

previdenciária sobre os valores pagos a título de férias vencidas indenizadas, enquanto que o pedido inicial restringiu-se a requerer a segurança quanto aos pagamentos realizados a título de férias gozadas.

Desta forma, decidiu o Juízo *a quo* sobre questão não contemplada na peça vestibular, sendo *extra petita* quanto a este ponto, sendo de rigor a anulação parcial da sentença, de modo a afastar o excesso de conhecimento.

Uma vez aplicável ao caso as disposições do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, resta devolvida a esta E. Corte a apreciação do pedido.

Assim, passo à análise da pretensão deduzida em juízo.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União Federal, dado que os fatos geradores das obrigações tributárias discutidas no presente *writ* surgem de maneira individualizada na matriz e na filial, acarretando seu cumprimento de forma autônoma, sendo considerado domicílio tributário o local de cada estabelecimento, uma vez observada a parte final do artigo 127, II do CTN, que prevê:

"Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

....

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;"

Neste sentido, faço consignar os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - Recurso Especial - 674698, Processo nº 200401030206, Rel. Francisco Falcão, DJ data: 19/12/2005)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS; NOTURNO E PERICULOSIDADE. PRÊMIOS. GRATIFICAÇÕES. AUXÍLIOS. ABONOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 127, II do Código Tributário Nacional, "Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal: (...) II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento.

2. A sede da filial excluída do polo ativo é Descalvado-SP, São Paulo, logo o seu domicílio tributário. Portanto, a autoridade coatora responsável por fazer cessar qualquer a ilegalidade em relação à filial da impetrante é o agente da Receita Federal, em Porto Ferreira ou o Delegado da Receita Federal, em Ribeirão Preto-SP, diferentemente da impetrante, ora agravante, matriz, que mantém estabelecimento em Jundiá-SP e impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal de Jundiá-SP. Em decorrência, correta a exclusão da filial do polo ativo do mandamus.

(...)

(TRF3 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000110-12.2011.4.03.6105/SP - Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI - Primeira Turma - DE 15/08/2012)

Quanto ao mérito, a Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer

habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versam a presente irresignação.

SALÁRIO-MATERNIDADE e FÉRIAS GOZADAS:

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário-maternidade, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas. 2. Precedentes: REsp 731.132/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg no EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008. 3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento por parte da empresa de contribuição previdenciária, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não-salarial. 4. Precedentes: REsp 1.078.772/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 891.602/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008. 5. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". 6. Reconhecida a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago pelo empregador aos seus empregados, nos primeiros quinze dias de afastamento, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa, sob pena de supressão de instância. 7. Quanto à alegada contrariedade ao art. 195, I, a, da Carta Magna, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é

competente para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 8. Agravos regimentais desprovidos. ..EMEN: (Grifei) (AGRESP 1024826, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2009 ..DTPB:.)

Em que pese o julgamento do RESP 1.322.945 do E. Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ocasião em que afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ocorre que, diante da oposição dos embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, e em razão da matéria tratada, foi deferido o pedido liminar para suspender o acórdão até o seu julgamento.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. 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 quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o 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. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

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 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 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. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. 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. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)
(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão 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.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

[Tab]

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

[Tab]

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Superada a análise de mérito, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO, ANULO**

PARCIALMENTE a r. sentença na parte que dispôs sobre a não incidência da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de férias vencidas indenizadas, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de inexigibilidade da contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, e para delimitar a compensação dos créditos ora reconhecidos apenas com contribuições previdenciárias, conforme a fundamentação.

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006354-82.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELANTE : SORTE ESPORTIVA DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SP143102 DOMINGOS PINEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063548220064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a prática de juros capitalizados nos débitos decorrentes dos contratos de empréstimo nºs 24.082.702.0000185-02 e 24.082.704.0000009-28, atrelados à conta corrente nº 003.00001198-2, agência 0282, celebrados com a Caixa Econômica Federal - CEF, dentro do período de janeiro de 2000 até a data do ajuizamento da ação ou até a data da quitação do débito, se já estiver pago.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, SORTE ESPORTIVA DE ARARAQUARA LTDA. ME, objetiva a revisão de cláusulas contratuais, cumulada com repetição do indébito.

Alega, em suma, que mantém com a requerida há muitos anos conta corrente nº 003.00001198-2, agência 0282, de Araraquara (SP), porém a CEF vem cobrando juros excessivos, compostos, ilegais, inconstitucionais, que lhe vem causando transtornos financeiros e tem como resultado uma conta corrente devedora. Refere que a prática da CEF fere os direitos básicos do consumidor, além de violar o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, que limita os juros em 12% (doze por cento) ao ano, configurando usura.

Em seu apelo, a parte autora repisa os argumentos expostos na inicial. Sustenta a nulidade do contrato, por infração legal e anatocismo. Afirma que o Código de Defesa do Consumidor não exclui a empresa autora de sua proteção, por estar devidamente enquadrada como consumidora final. Aduz que o laudo pericial é taxativo ao demonstrar matematicamente o prejuízo da autora. Requer seja reformada a sentença, para que ação seja julgada totalmente procedente.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal - CEF, em sua apelação, alega que a autora pretende atribuir a responsabilidade de sua inadimplência à instituição financeira. Refere que os contratos foram livremente pactuados entre as partes, de modo que suas estipulações estão em conformidade com as regras e normas do sistema financeiro nacional. Afirma que os contratos de adesão mencionados na inicial tiveram suas respectivas cópias entregues à autora no ato da contratação. Sustenta que não houve a cobrança de qualquer encargo além

daqueles contratualmente previstos e que não há qualquer ressalva em relação à taxa de juros cobrada. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Como relatado, pretende a autora a anulação de cláusulas dos contratos celebrados com a Caixa Econômica Federal - CEF, ao argumento de que foram ilegais e abusivas.

Por sua vez, a CEF afirma que a inadimplência da autora decorreu do gerenciamento ineficiente de seus negócios.

Pois bem.

Consoante o contrato social acostado à inicial, a empresa autora, Sorte Esportiva de Araraquara Ltda., tem por objeto social atuar como Casa Lotérica (fls. 16/24).

Do contrato de permissão firmado com a CEF para a comercialização de loterias federais, destaca-se a cláusula vigésima primeira, segundo a qual é dever da permissionária *"manter conta corrente em agência da Caixa para efetuar os depósitos dos valores referentes à comercialização dos produtos lotéricos federais, assemelhados e da prestação de serviços"*.

Extrai-se dos autos que a autora, como unidade lotérica, realiza o recebimento de contas, das quais resulta expressiva movimentação de numerário na conta corrente mantida junto à CEF para este fim. O montante recebido, segundo informado pela ré, deve ser transferido um dia depois do efetivo recebimento pela lotérica, por débito na conta.

Os extratos da conta corrente da empresa autora (003.00001198-2) dão conta dessa movimentação. Diversos são os lançamentos de débitos sob a rubrica "TRANS DEB", referentes ao repasse dos valores destinados às empresas ou instituições que firmou convênios de recebimento (ex.: Telefônica, CPFL, VIVO, outras instituições financeiras - boletos de cobrança).

Da análise atenta da movimentação da conta verifica-se que o saldo oscilou entre positivo e negativo por diversos períodos até que, no segundo semestre de 2006, os débitos intensificaram-se, superando os depósitos. Como bem observou o douto juiz a *quo*, a partir de 12/09/2006, houve uma redução drástica de lançamentos a crédito na conta, destoando significativamente das condições gerais da movimentação da correntista. A partir desse momento, a autora não mais conseguiu cobrir o déficit.

Verifica-se que a autora, desde o início, enfrentou dificuldades financeiras, o que a motivou firmar cinco contratos de financiamentos. O primeiro n. 24.082.702.0000185-02 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a juros remuneratórios de 1,0%, sem refixação, a ser devolvido em 12 meses, mediante o pagamento de prestação mensal inicial de R\$ 888,48 (oitocentos e oitenta e oito reais e quarenta e oito centavos), firmado em 28/04/1999; o segundo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a juros remuneratórios de 2,0%, sem refixação, a ser devolvido em 24 meses, mediante o pagamento de prestação mensal inicial de R\$ 692,75 (seiscentos e noventa e dois reais e setenta e cinco centavos), firmado em 11/05/2000; o terceiro n. 24.082.704.000021-14 no valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), a juros remuneratórios de 2,0%, sem refixação, a ser devolvido em 24 meses, mediante o pagamento de prestação mensal inicial de R\$ 286,82 (duzentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos), firmado em 11/05/2000; o quarto n. 24.082.704.0000009-28 no valor de R\$ 13.300,00 (treze mil e trezentos reais), a juros remuneratórios de 1,0%, sem refixação, a ser devolvido em 24 meses, mediante o pagamento da prestação mensal inicial de R\$ 626,07 (seiscentos e vinte e seis reais e sete centavos), firmado em 21/01/2000; e por fim, o n. 24.082.704.0000123-49, no valor de R\$ 7.700,00 (sete mil e setecentos reais), a juros remuneratórios de 2,5%, sem refixação, a ser devolvido em 24 meses, mediante o pagamento de prestação mensal inicial de R\$ 430,52 (quatrocentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos).

Excetuado o primeiro contrato, estipulou-se o acréscimo da TR ao saldo devedor. Conforme cláusulas 9 e 9.1, os juros remuneratórios são pós-fixados, significando que eles incidem mensalmente sobre o saldo devedor, devidos a partir da data da contratação e até a integral liquidação da quantia mutuada, representados pela composição da Taxa Referencial - TR, divulgada pelo BACEN, e da Taxa de Rentabilidade pactuada, obtendo-se a taxa final calculada de forma capitalizada, ou seja, a taxa final é obtida pela multiplicação da TR pela taxa de rentabilidade. A forma de pagamento, conforme cláusula 12ª, é em múltiplas prestações calculadas pelo Sistema Price, tomando o saldo devedor acrescido da Taxa Referencial - TR e a taxa de rentabilidade pactuada, respeitadas suas refixações.

Desse modo, a capitalização mensal de juros durante o prazo de vigência do contrato de mútuo deve ser analisada em função de dois fatores: a cumulação do índice da taxa referencial com a taxa de rentabilidade e o critério de apuração mensal e de imputação dos pagamentos.

A incidência da TR cumulativamente com a taxa de rentabilidade não representa capitalização mensal de juros vedada pela Lei. A TR significa a atualização monetária do débito e os juros remuneratórios pactuados traduzem a parcela de lucro da instituição financeira.

Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 635.946/DF, relator Fernando Gonçalves, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUA HIPOTECÁRIO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1 - A taxa referencial pode ser utilizada como índice de correção monetária nos contratos de mútuo hipotecário, desde que haja pactuação.

2 - Aferir a existência de capitalização de juros com a aplicação do sistema conhecido como "Tabela Price" é providência que não prescinde do revolvimento do conjunto fático probatório. Incidência da súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental não provido."

(AgRg no AG 635946/DF, Rel. FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJ 11/04/2005, p. 317)

Do voto do relator extraio o seguinte trecho:

"Com efeito, a jurisprudência iterativa desta Corte é no sentido de admitir a utilização da TR como índice de correção monetária nos contratos de mútuo e da incidência concomitante dos juros remuneratórios."

No caso dos autos, a TR é aplicada para a atualização mensal das prestações e, portanto, há que se considerá-la um coeficiente de atualização monetária.

A capitalização de juros é fato que requer demonstração.

De fato, a cobrança de juros sobre juros (anatocismo) é prática vedada pelo art. 4º do Decreto nº 22.626/33, que prevê apenas a capitalização anual de juros. Tal cumulação somente é admitida nos casos previstos em lei.

Nesse sentido, a Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que convencionalmente."

Cumpra assinalar que dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras, visto que a Súmula nº 596 não impede a aplicação da Súmula nº 121.

A Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal trata apenas do estabelecimento das taxas de juros e de outros encargos, afastando a aplicação do Decreto nº 22.626/33 quanto aos juros praticados pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Já o enunciado nº 121 diz respeito à prática de anatocismo, para vedá-la, ainda que expressamente convencionalmente pelas partes, mesmo que sejam elas entidades financeiras.

Assim, a capitalização só é possível havendo expresso dispositivo de lei que admita, como para os créditos rurais (art. 5º, Decreto-lei nº 167/67), créditos industriais (art. 5º, Decreto-lei nº 413/69) e créditos comerciais (art. 5º, Lei 6.840/80). Caso contrário, vige a Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, não revogada pela Súmula nº

596, do mesmo pretório.

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - JUROS - CAPITALIZAÇÃO - INADMISSIBILIDADE

I - Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como no mútuo rural, comercial ou industrial, é que se admite sejam os juros capitalizados.

II - Recurso conhecido e provido."

(RESP 151922-PR, 3ª Turma, Min. Waldemar Zveiter, DJ 04/05/1998) (grifei)

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CHEQUE ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA, COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1.[Tab]Já decidiu a Corte que nos contratos de abertura de crédito em conta corrente incide a Súmula n.º 596 do Supremo Tribunal Federal, vedada a limitação dos juros a 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n.º 22.626/33).

2.[Tab]A capitalização dos juros nos contratos de abertura de crédito é vedada.

3.[Tab]É possível a cobrança da comissão de permanência da data do inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n.º 30 da Corte).

4.[Tab]A TR, desde que pactuada, pode ser cobrada, aplicando-se sobre o débito a correção pelo IGPM, como pedido na inicial.

5.[Tab]Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(RESP 244868, 3ª Turma, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19/03/2001, p. 105) (grifei)

Na hipótese dos autos, o laudo pericial é categórico ao afirmar que a CEF, em todas as operações analisadas e citadas, valeu-se da cobrança de juros compostos.

De acordo com a conclusão do perito contábil, se considerados os cálculos originalmente contratados, calculados os encargos pelas taxas pretendidas pela instituição financeira, mas excluindo-se a prática de anatocismo, as dívidas originais são reduzidas de R\$ 59.478,02 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e setenta e oito reais e dois centavos) para R\$ 58.650,21 (cinquenta e oito mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e um centavos).

Ocorre que dos cinco contratos de empréstimo, três deles foram firmados em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 e por isso aplica-se o disposto em seu artigo 5º, o qual admite a capitalização de juros em período inferior a um ano, nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Somente os contratos n. 24.082.702.0000185-02, datado de 28/04/1999 e n. 24.082.704.0000009-28, assinado em 21/01/2000, têm data anterior ao estabelecido na referida Medida Provisória, existindo, portanto, óbice à prática de juros capitalizados, ainda que previstos.

Assim, irretocável a sentença ora recorrida, que determinou o afastamento, nesses dois contratos, da capitalização dos juros e seus eventuais efeitos nos débitos futuros.

No que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, razão não assiste à autora, visto que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Também, a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192.

Quanto à evolução do saldo da conta corrente, o perito contábil constatou o registro de saldo negativo, pois os depósitos foram insuficientes para cobrir os débitos.

Questionado sobre a existência de contrato referente à abertura de crédito que permitisse à autora exceder o saldo da conta corrente, o perito afirma que não consta dos autos e que houve permissão tácita para a superação do saldo (quesito nº 3, fls. 685/686).

Contudo, ainda que se considere aplicável, no caso, a inversão do ônus da prova, a parte autora deveria apresentar elementos mínimos que comprovem os fatos alegados.

Da leitura atenta da petição inicial verifica-se que a autora não restringe, em nenhum momento, o pedido à análise do contrato de abertura de conta corrente nº 003.0001198-2. Inclusive, em resposta ao laudo pericial, a própria autora nada disse sobre o pedido ser restrito ao contrato referido, não obstante o laudo tenha abrangido a totalidade dos contratos firmados entre as partes.

Ora, deve o juiz decidir a lide nos exatos termos em que proposta. A autora, ao longo da petição inicial, sequer menciona ou impugna o suposto contrato de crédito rotativo ou cheque especial, de modo que é totalmente descabida a análise de eventual abusividade dos juros praticados.

Na realidade, pretende a autora desconstituir a avença firmada para que outros sejam os critérios de apuração do saldo devedor de sua conta corrente. Ao que tudo indica, a empresa autora apresentou dificuldades em gerenciar financeiramente sua unidade lotérica, já que, em diversas oportunidades, excedeu aos saldos positivos em sua conta corrente. Como bem observou a CEF, a empresa autora apresentava há quatro anos gerenciamento ineficiente, porém não apresentou maiores esclarecimentos a respeito.

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 às apelações, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023000-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ FLORINDO MOREIRA e outro
: CONCEICAO MARIA JOSE FLORINDO
ADVOGADO : SP118950 DAGOBERTO ACRAS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00230009120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial face a ilegitimidade ativa ad causam dos autores e extinguiu o processo sem resolução de mérito (fls. 127/131). Apela a parte autora (fls. 133/170) sustentando, em síntese, a legitimidade ativa para a propositura da ação, bem como que a cessão do contrato foi comunicada à Caixa Econômica Federal em ao menos quatro oportunidades.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.

Contudo, a Lei n.º 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira **até 25.10.1996**, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, dispõe em seu artigo 20, *in verbis*:

Art. 20 As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrado nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

O dispositivo legal acima transcrito permite a conclusão de que, nos chamados "contratos de gaveta", o terceiro adquirente possua legitimidade ativa para pleitear eventual revisão das cláusulas contratuais.

Conforme se verifica da cópia do Contrato Particular de Venda e Compra e Cessão e Transferência de Direitos e de Obrigações" (fls. 27/30), a transferência ocorreu em **04 de setembro de 1981**, sendo regida, por conseguinte, pelo dispositivo legal acima mencionado.

Conseqüentemente, o cessionário de imóvel financiado pelo SFH é parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos "contratos de gaveta", porquanto com o advento da Lei n.º 10.150/2000, o mesmo teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.

Neste sentido, idêntico pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSA SEM CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO ART. 20, § 3º, DO CPC - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

4. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

5. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

6. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz, que não está obrigado a observar os limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC.

7. Recursos especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, RESP 824.919, v.u., DJE 23/09/2008, Relatora Ministra Eliana Calmon).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA CEF. POSSIBILIDADE.

A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto, com o advento da Lei n.º 10.150/2000, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. 2. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 868058, v.u., DJE 12/05/2008, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL FUNDADO NO DL Nº 70/66 - LEGITIMIDADE ATIVA - LEI 10.444/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contrato de financiamento pelo SFH firmado pelo executado não impede a sua alienação sem a anuência do agente financiador, pois a Lei 10150/2000, em seu art. 20, permitiu a regularização de "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

2. Não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, vez que ainda não aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte requerida.

3. Recurso dos autores parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 123269, v.u., DJ 23/09/2008, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

Assim, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, remetendo-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Inaplicável o § 3º, do artigo 515, do CPC na hipótese dos autos, a parte contrária sequer foi citada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024334-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : LUIZ FLORINDO MOREIRA e outro
: CONCEICAO MARIA JOSE FLORINDO
ADVOGADO : SP118950 DAGOBERTO ACRAS DE ALMEIDA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00230009120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão ou sustação de leilão extrajudicial.

A Caixa Econômica Federal pugnou pela improcedência do pedido (fls. 208/236).

É o relatório. Decido.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação declaratória (processo nº 2010.61.00.023000-0), perante a 10ª Vara Federal Cível de São Paulo, com o objetivo de declarar a nulidade do processo de execução, bem como o reconhecimento e declaração da prescrição da dívida.

Julgada extinta sem exame do mérito, resultou na interposição de recurso de apelação pelos autores, provido para o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando a sustação ou suspensão do leilão extrajudicial.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto

perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial, assentando a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

No caso dos autos, vislumbro os requisitos acima declinados.

Embora cause perplexidade verificar que a inadimplência no financiamento objeto da presente ação data de 1982, não causa menos espécie constatar que somente em 2010 foram tomadas providências efetivas para a cobrança dos valores pendentes.

Diante do tempo decorrido, aproximadamente 28 (vinte e oito) anos, bem como sabendo-se que o curso do prazo prescricional sujeita-se a interrupções e suspensões no seu andamento, é recomendável que se aguarde o julgamento dos autos principais, onde a questão será discutida com a ampla possibilidade de produção de provas pelas partes.

Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se julgar procedente a presente ação cautelar. Condene a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** a presente a ação cautelar, para suspender efeitos de eventual venda do imóvel a terceiros, tornando definitiva a liminar concedida às fls. 199/200.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021773-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
: SP034524 SELMA NEGRO CAPETO
APELADO(A) : 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(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Banco Itaú S/A, contra sentença de primeiro grau 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 o autor postula a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue recolher a contribuição previdenciária sobre os valores devidos pelo INSS às suas funcionárias a título de salário maternidade.

Em suas razões recursais, o apelante repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que independentemente da sistemática de pagamento vigente, o salário maternidade sempre esteve integrando indevidamente a base de cálculo da contribuição previdenciária. Refere que o próprio INSS reconhece a natureza previdenciária de tal verba, no entanto, diversamente dos demais benefícios o faz integrar a base de cálculo da contribuição. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de salário maternidade.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

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 folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)

Art. 201. ...

§ 11º. 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." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida 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 as 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 (destaque nosso).

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e

pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) as importâncias:*
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;*
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;*
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;*
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;*
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;*
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;*
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;*
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;*
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;*
- 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;*
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;*
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;*
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;*
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."*

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

No que tange ao salário maternidade, embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a "*licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

Conquanto não haja labor, o afastamento não implica interrupção do contrato de trabalho, nem prejudica a percepção da remuneração salarial. "*O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuda sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora*" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010).

É neste sentido a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193) (AGA 201001325648 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330045 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:25/11/2010)

Este Relator não desconhece o v. acórdão proferido pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no 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 o salário maternidade.

Todavia, tal decisão encontra-se suspensa. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do RESP 1.230.957/RS.

Nesse sentido, é assente o entendimento da Corte Especial de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. 3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela

qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários. 5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial. 7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias. 8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT. 9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais". 10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT. 11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei. 12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF). 13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 14. Agravos Regimentais não providos. (ADRESP 200802272532, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/11/2009) (Grifei)

Ante as razões expostas, 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.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103493-36.1995.4.03.6109/SP

96.03.077364-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RODOBEL TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP048257 LOURIVAL VIEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 95.11.03493-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, UNIÃO FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou parcialmente procedente a ação, para condená-la a suportar a compensação dos valores pagos indevidamente como contribuição segundo o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, atualizados monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela União Federal (Fazenda Nacional) para atualizar seus créditos e determinar que a compensação se faça com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, observando-se a prescrição decenal. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado como compensável.

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 seu apelo, o INSS sustentou, em síntese, que: a) o direito à restituição do indébito tributário extingue-se em 05 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, que por sua vez ocorre com o pagamento, ainda que sob condição resolutória; b) a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 não tem efeito erga omnes e só a partir da declaração do Senado é que se dá sua suspensão; c) a Lei nº 8.383/91 não possui efeito retroativo, assim, a compensação dos pagamentos indevidos deverá levar em consideração apenas os créditos feitos a partir de 1º de janeiro de 1992; d) caso seja deferida a compensação, devem ser observados os requisitos do artigo 89 da Lei nº 8.212/91; e) impossibilidade de compensação do crédito previdenciário com outros tributos e contribuições administradas pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre 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 nº. 84/96.

Do direito à compensação

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação.

Da 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 da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, considerando que a ação foi ajuizada em 05.06.1995, 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.

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 direto, 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 n.º 20006114004855-9 e n.º 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."

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.

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 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-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 inexistir 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.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, 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, 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. CONSECTÁRIO 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 à 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.

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).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL para restringir a compensação a exações da mesma espécie, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir a verba honorária E, *EX OFFICIO*, determino os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-32.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VANIA DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
No. ORIG. : 00002763220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, VANIA DA SILVA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da 30ª Subseção Judiciária de Osasco/SP, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora postula a anulação da arrematação do imóvel, bem como de todos os atos praticados a partir da notificação extrajudicial e consolidação da propriedade em nome da ré.

Em seu apelo, a autora sustenta, preliminarmente, o interesse de agir. No mérito, repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que a CEF, sem qualquer aviso, aproveitando-se da arbitrária legislação que rege a matéria, no caso do Decreto-Lei nº 70/66, levou a leilão o imóvel dado em garantia do contrato. Sustenta, em suma, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Depreende-se da leitura atenta da petição inicial que o objeto da presente ação cinge-se à legalidade ou não da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

Equívocou-se o douto juiz *a quo* ao considerar que a parte autora postula a revisão do contrato de mútuo. Segundo o fundamento da sentença de primeiro grau, mostra-se inviável a restauração do vínculo contratual entre as partes, pois, a partir do momento que a propriedade passa em caráter definitivo para a credora, extingue-se o contrato, restando prejudicados os pedidos formulados pela autora.

Deveras, configuraria a ausência de interesse de agir se o pedido fosse de revisão do contrato, e não de anulação da arrematação do imóvel.

Este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, tendo em vista que se aplica ao caso o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por estar a causa em condições de imediato julgamento.

Passo, assim, ao julgamento do feito:

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida "

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do

E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da

mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal nas demais fases do procedimento.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 71998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

O pedido de pagamento da parte incontroversa, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os Autores não providenciaram o pagamento integral das prestações em atraso. Ademais, a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

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, anulo *ex officio* a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, restando prejudicada a análise da apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27714/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605417-20.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.007239-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI
	: SP216530 FABIANO GAMA RICCI
APELADO(A)	: R C B PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA massa falida e outros
ADVOGADO	: SP077371 RICARDO MARCELO TURINI e outro
SINDICO	: OSWALDO DAMASIO
APELADO(A)	: RUBEN CARLOS BLEY
	: ELIZABETH BALBINO BLEY
ADVOGADO	: SP077371 RICARDO MARCELO TURINI e outro
No. ORIG.	: 96.06.05417-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes, em face do acordo administrativo para regularização do débito, não têm mais interesse processual no prosseguimento da demanda (fls. 562/563), **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021606-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ACIONE VITORIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP176843 ELIO AUGUSTO PERES FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00216061520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

"Para decretar a prescrição das seguintes pretensões revisionais (art. 269, IV, do Código de Processo Civil):

- afastamento da tabela price;

- afastamento dos juros efetivos, mantendo-se os juros nominais pactuados.

Para, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil:

Condenar a ré a promover revisão da dívida decorrente do contrato discutido no feito, com observância dos elementos detalhados abaixo:

As prestações pagas desde o início do contrato originário e o saldo devedor respectivo deverão ser revistos obedecidos os seguintes critérios:

1.1.1 - Em primeiro lugar, deve o valor ser utilizado para pagamentos dos prêmios dos seguros e demais acessórios, se houver (ex.: FCVS);

1.1.2. - Após, deve ser utilizado remanescente para pagamento da parcela de amortização prevista na tabela price;

1.1.3. - Sendo insuficiente para tanto, o restante deverá ser mantido no saldo devedor, servindo de base de cálculo dos juros relativos ao período subsequente. Entretanto, nessa hipótese, a parcela de juros será lançada em conta à parte, não compondo a base de cálculo de juros subsequentes, evitando, com isto, a prática de anatocismo;

1.1.4. - Tal montante de juros apurado constituirá conta apartada que será corrigido monetariamente pela aplicação dos mesmos critérios de atualização do saldo devedor;

1.1.5. - O montante daí decorrente (juros apenas atualizados + capital ainda não amortizado sobre o qual é cabível a incidência de juros) constituirá o total do saldo devedor do contrato.

1.2. Afastar a utilização do CES no cálculo das prestações.", fl. 227

Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu apelo, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 596 do STF, que permite a eventual cobrança de juros sobre juros. Refere que os repasses aos mutuários originam a obrigação de pagar prestações compostas de amortização e juros, da mesma forma que os agentes restituem ao FGTS e poupança, na

forma legalmente determinada. Se o mutuário deixar de pagar os juros significa que, ao efetivar o repasse dos recursos ao FGTS e Poupança, o agente financeiro ingressará com recursos próprios para saldar os valores angariados nessas fontes. Ressalta que nada há de ilegal na aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, ainda mais quando expressamente contratada. Por fim, afirma que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é matéria integrante da avença, constituindo-se em uma obrigação do devedor, conforme expressos normativos do Sistema Financeiro de Habitação, aplicáveis a todos os mútuos pactuados sob as regras do Sistema.

Por sua vez, a parte Autora apela da sentença, alegando que não pretende anular ou rescindir o contrato, mas rever o saldo devedor, com adequação dos cálculos aplicados desde o início e mês a mês. Aduz que o saldo devedor se acumulou ao longo dos anos em razão do erro da aplicação mensal da tabela price, somada à aplicação mensal dos juros efetivos. Afirma que esses erros e sua aplicação são de trato sucessivo. Ainda que se possa admitir a prescrição vintenária, ressalta que esta se daria tão somente em relação às prestações anteriores a 24.11.1991. Pugna pela reforma da sentença, para que se afaste a prescrição quanto à discussão relativa à aplicação da Tabela Price e dos juros efetivos, ou, mesmo alternativamente, reconheça que a prescrição se dá a cada parcela.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Pretende a parte autora a completa revisão das bases em que foi pactuado o mútuo, ao fundamento de que não obstante tenha efetuado o pagamento das 240 prestações pactuadas, a CEF apresentou um saldo devedor no valor de R\$ 277.051,12 (duzentos e setenta e sete mil e cinquenta e um reais e doze centavos).

Observa-se dos autos que os autores pagaram todas as prestações do contrato de financiamento firmado com a ré, tendo a última parcela sido quitada em 26/08/2011.

Nos casos de obrigações de trato sucessivo, o prazo prescricional para a sua revisão se renova a cada mês. Incide, no caso, a norma genérica tecida no art. 177 do CC/1916, que estipulava o prazo prescricional de 20 anos, combinada com o disposto no art. 2.028 do CC/2002, pois, ajuizada a demanda em 2011 e discutidas parcelas desde 1991, já havia transcorrido mais de 10 anos em 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil.

Similar decisão foi proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. 1. Acórdão que confirmou a extinção do processo decretada pela sentença, reconhecendo prescrito o direito de ação, ao fundamento de que, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da vigência da Lei nº 5.705/71, tendo o lapso trintenário findando trinta anos após a vigência desta. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito. 2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo. 3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. 4. Recurso especial provido a fim de afastar a prescrição de fundo de direito, determinando a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância para que aprecie o mérito da demanda. (STJ, rel. Min. José Delgado, Resp nº 910420/PE, DJ de 10/04/2007).

Desse modo, a prescrição alcança apenas as pretensões surgidas antes de 24 de novembro de 1991.

Não prospera, nesse ponto, a sentença de primeiro grau que reconheceu a prescrição da pretensão dos autores quanto ao pedido de afastamento da tabela price e dos juros efetivos.

Cabível o julgamento do mérito, no ponto, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: 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. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES:

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Ao contrário do que entendeu o ilustre juiz *a quo*, o contrato em questão prevê o CES (fl. 198). Portanto, deve ser reformada a r. sentença na parte que determina a exclusão do CES do valor das prestações.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão

da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,8157% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o contrato de mútuo celebrado entre as partes adotou o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, quadro resumo, item 3.3, fl. 28.

A Tabela Price, conforme acima consignado, consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. Vale esclarecer que, se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por conseqüência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Desse modo, ao examinar a planilha de evolução do financiamento (fls. 46/57) juntada aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, verifico que, de fato, houve amortização negativa. Como bem ressaltou o douto juiz *a quo* que "os valores não amortizados, sobre os quais já incidiram juros, tornam a compor o débito principal, sendo sobre eles cobrados novamente juros", fl. 08-verso.

Correta, portanto, a sentença de primeiro grau ao determinar que o *quantum* devido a título de juros devidos e não pagos deverá ser lançado em uma conta separada.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores

descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83. de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais. estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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 Caixa Econômica Federal, para reformar parcialmente a sentença, afastando a condenação referente à exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte Autora, para consignar que a prescrição alcança apenas as pretensões surgidas antes de 24 de novembro de 1991.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008696-58.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : SP119288 MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : NARCISO ZACARIAS CARDOSO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMILIA TAMASSIA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu a execução, nos termos do art. 269, IV, e 795, ambos do CPC. Alega a apelante, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, por violação às disposições dos arts. 475-J e 282, ambos do CPC, tendo em vista que o credor impugnou a execução, sem a necessária garantia do Juízo.

No mérito, aduz, em síntese, a inoccorrência da prescrição do direito da recorrente em executar os honorários advocatícios reconhecidos no título executivo, haja vista que, consoante disposições da Súmula 150 do STF, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação principal, não se verificando, na hipótese, o transcurso do prazo de dez anos previsto na legislação civil em vigor, bem como o de 20 anos previsto no código anterior. Ressalta que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 25, II, da Lei 8.906/94, bem como no art. 206, §5º, I, do Código Civil, aplica-se apenas aos honorários decorrentes de ação movida com o propósito único de fixá-los, não sendo esse, contudo, o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para que seja declarada a nulidade da sentença recorrida, e, no mérito, seja afastada a declaração de prescrição, determinando-se o prosseguimento da execução em relação aos honorários devidos.

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, rejeito a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que é possível o oferecimento de impugnação, sem necessidade de garantia do Juízo.

Isso porque o oferecimento de impugnação, em regra, não suspende o processo executivo, sendo certo que a penhora de bens do executado constitui apenas um dos requisitos para que o juiz, a requerimento do executado, suspenda o procedimento executivo, desde que relevantes os seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação, consoante estabelece o art. 475-M, *caput*, do CPC.

Sobre a questão, oportuna a transcrição dos ensinamentos de Fredie Didier Jr:

De acordo com a Lei Federal n. 11.232/2005, o oferecimento da impugnação (defesa contra a execução de sentença, pressupõe penhora, mas a lei que alterou o regime jurídico dos embargos do executado é posterior àquela que regulou a impugnação. Surge, então, a seguinte dúvida: a penhora permanece como exigência para o oferecimento da impugnação ou é apenas pressuposto para a concessão de efeito suspensivo à impugnação? Sistemáticamente, a segunda alternativa é melhor, até mesmo para que não coexistam duas regras tão diferentes, que cuidam essencialmente do mesmo fenômeno (defesa na execução). (Fredie, Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, Curso de Direito Processual Civil, Execução, Vol. 5, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada, 2002, Editora Juspodivm, p. 389).

Além disso, é certo que a prescrição alegada pela executada caracteriza-se como causa extintiva da obrigação superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, tratando-se de matéria cuja alegação, em sede de impugnação, está amparada nas disposições do art. 475-L, VI, do CPC.

No mérito, cabe pontuar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a execução dos honorários advocatícios reconhecidos em título judicial deve ser feita no prazo de prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 25, II, da Lei 8.906/94.

Igualmente, segundo o STJ, somente nos casos em que houver a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo *a quo* do prazo prescricional deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da *actio nata*.

Na hipótese, a sentença, com trânsito em julgado ocorrido em 18/02/2002 (fls. 150), foi expressa ao determinar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido desde a distribuição da ação.

Verifica-se, contudo, que, somente em 20/04/2009, houve o requerimento de execução dos honorários de sucumbência pelo apelante, sendo certo que, nessa ocasião, já havia transcorrido, em muito, o prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado.

Oportuno considerar pela inaplicabilidade, no caso, do princípio da *actio nata*, à vista da evidente desnecessidade de liquidação dos honorários determinados no título executivo, já que suas disposições foram expressas em fixá-los em um valor líquido, cuja determinação depende de simples cálculos aritméticos.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença. 2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200900542204, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA CONSTANTE DO TÍTULO JUDICIAL. I - Em observância ao princípio da "actio nata", o prazo prescricional para a execução da verba honorária de sucumbência é de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão que os fixar, todavia havendo necessidade de liquidar o título, o termo "a quo" será o trânsito em julgado da decisão que homologar os cálculos. Precedente do E. STJ. II - Hipótese dos autos em que a demora na execução não decorre de desídia do advogado. III - A transação realizada sem a presença do advogado devidamente constituído pela parte não tem o condão de afastar a respectiva verba honorária quando constante do título executivo judicial, já que tais parcelas não pertencem às partes, mas ao profissional, pelos serviços prestados aos contratantes. Inteligência dos artigos 23 e 24, §4º da Lei nº 8.906/94. Precedentes. IV - Recurso desprovido.(AC 09002084519974036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031438-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM
: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A) : YOSHIHIRO HIRANO (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : SP195402 MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro
REPRESENTANTE : ERIKA EMI HIRANO

APELADO(A) : SHIGEKO HIRANO
ADVOGADO : SP195402 MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES e outro

DESPACHO

Fls. 388/392: Informa a co-autora Shigeko Hirano que o co-autor Yoshihiro Hirano faleceu em 18.09.2012, e renova pedido de antecipação de tutela para quitação do imóvel. Junta documentos de fls. 393/413, dentre os quais a certidão de óbito do co-autor (fl. 393) e o aviso de sinistro encaminhado à Caixa Econômica Federal, comunicando o falecimento, protocolado em 08.08.2013 (fls. 394/397).

Diante do óbito do co-autor, providencie a parte, no prazo de 10 (dez) dias, a habilitação dos herdeiros. Após, tornem os autos conclusos para apreciar o pedido de antecipação de tutela e julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ROLFF MILANI DE CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA e outros
: CAMTER PARTICIPACOES S/A
: FRANCISCO MAZZEI
No. ORIG. : 11.00.00744-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA. MASSA FALIDA, pleiteando a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal que opôs contra a União Federal (Fazenda Nacional), no bojo de execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, reduzindo a cobrança da multa moratória e mantendo a cobrança dos juros moratórios, ainda que de modo condicionado à presença de ativo suficiente.

Alega em seu recurso que deveriam ser fixados em prol da massa falida honorários advocatícios, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

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.

Inicialmente, conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do art. 475, do Código de Processo Civil.

Os elementos constantes dos autos demonstram que na ação falimentar distribuída sob o nº 2256/2002, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, houve decretação da quebra da empresa executada, fls. 10/11 destes autos.

Quanto à cobrança de juros e multa moratória vencidos após a decretação da quebra da pessoa jurídica executada, a questão é regida pelos arts. 23 e 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, adiante transcritos:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

A multa moratória, por configurar penalidade imposta ao contribuinte inadimplente, não pode ser reclamada da massa falida, nos termos do art. 23, III, supra citado, o que encontra agasalho nas Súmulas 195 e 565 do Excelso Pretório:

"195. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal simplesmente moratória."

"565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Com relação aos juros moratórios, dado representarem uma indenização pela utilização de capital alheio decorrente do descumprimento de uma obrigação, por não terem natureza de penalidade pecuniária, se subsume ao disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, sendo seu pagamento condicionado à capacidade do ativo da massa falida.

Em outras palavras, os juros continuam a vencer após a decretação da falência, mas a obrigação de seu pagamento pela massa falida fica condicionada à existência de ativo da empresa falida, uma vez que seus créditos devem obedecer a ordem de pagamento prevista no art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

É o que se encontra sedimentado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07). 2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06). 3. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201201143437, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2013 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido."

(RESP 200800289119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2010 ..DTPB:.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200800509687, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. JUROS DE MORA. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte

em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas. (...) 3. **Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic.** (...) 5. Agravo a que se nega provimento. (AC 00085243820074036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. (...) III. **Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45.** IV. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação provida. (APELREEX 00059350220084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUSÃO NÃO CONFIGURADA (ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002). JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (DECRETO-LEI N.º 7.661/45, ART. 26). CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69). (...) 4. **São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).** (...) 6. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00130091020084036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.101/05. JUROS DE MORA. CÔMPUTO NOS TERMOS DO ART. 124 DA REFERIDA LEI. (...) II - **Nos termos do art. 124, da nova Lei de Falências, somente não são exigíveis contra a massa falida os juros vencidos após a decretação da falência, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.** III - Remessa Oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação provida. (AC 00118485020094036110, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. **Fluem juros de mora contra a massa falida até a quebra, condicionada a cobrança de referido encargo posteriormente àquele termo (a quebra) a eventual sobra do ativo, passível de verificação após a liquidação.** 2. Embargos de declaração a que se dá provimento. (REO 00630739720034036182, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De sorte que a sentença deve ser mantida neste particular.

Quanto à condenação em verba honorária, assiste razão à embargante, ora apelante, visto que a Fazenda Nacional foi sucumbente no principal de suas pretensões.

Assim, condeno a União Federal nos honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante de todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, fixando a verba honorária nos termos acima explicitados, e **NEGO provimento à remessa oficial, dada por ocorrida**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008653-24.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : SP119288 MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157199B CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : GENTIL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP119288 MARIA EMILIA TAMASSIA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA EMILIA TAMASSIA contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu a execução, nos termos do art. 269, IV, e 795, ambos do CPC. Alega a apelante, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, por violação às disposições dos arts. 475-J e 282, ambos do CPC, tendo em vista que o credor impugnou a execução, sem a necessária garantia do Juízo.

No mérito, aduz, em síntese, a inoccorrência da prescrição do direito da recorrente em executar os honorários advocatícios reconhecidos no título executivo, haja vista que, consoante disposições da Súmula 150 do STF, a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação principal, não se verificando, na hipótese, o transcurso do prazo de dez anos previsto na legislação civil em vigor, bem como o de 20 anos previsto no código anterior. Ressalta que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 25, II, da Lei 8.906/94, bem como no art. 206, §5º, I, do Código Civil, aplica-se apenas aos honorários decorrentes de ação movida com o propósito único de fixá-los, não sendo esse, contudo, o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para que seja declarada a nulidade da sentença recorrida, e, no mérito, seja afastada a declaração de prescrição, determinando-se o prosseguimento da execução em relação aos honorários devidos.

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, rejeito a alegação de nulidade da sentença, tendo em vista que é possível o oferecimento de impugnação, sem necessidade de garantia do Juízo.

Isso porque o oferecimento de impugnação, em regra, não suspende o processo executivo, sendo certo que a penhora de bens do executado constitui apenas um dos requisitos para que o juiz, a requerimento do executado, suspenda o procedimento executivo, desde que relevantes os seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil e incerta reparação, consoante estabelece o art. 475-M, *caput*, do CPC.

Sobre a questão, oportuna a transcrição dos ensinamentos de Fredie Didier Jr:

De acordo com a Lei Federal n. 11.232/2005, o oferecimento da impugnação (defesa contra a execução de sentença, pressupõe penhora, mas a lei que alterou o regime jurídico dos embargos do executado é posterior àquela que regulou a impugnação. Surge, então, a seguinte dúvida: a penhora permanece como exigência para o oferecimento da impugnação ou é apenas pressuposto para a concessão de efeito suspensivo à impugnação? Sistemáticamente, a segunda alternativa é melhor, até mesmo para que não coexistam duas regras tão diferentes, que cuidam essencialmente do mesmo fenômeno (defesa na execução). (Fredie, Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Bragra e Rafael Oliveira, Curso de Direito Processual Civil, Execução, Vol. 5, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada, 2002, Editora Juspodivm, p. 389).

Além disso, é certo que a prescrição alegada pela executada caracteriza-se como causa extintiva da obrigação superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, tratando-se de matéria cuja alegação, em sede de impugnação, está amparada nas disposições do art. 475-L, VI, do CPC.

No mérito, cabe pontuar que, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a execução dos honorários advocatícios reconhecidos em título judicial deve ser feita no prazo de prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 25, II, da Lei 8.906/94.

Igualmente, segundo o STJ, somente nos casos em que houver a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo *a quo* do prazo prescricional deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da *actio nata*.

Na hipótese, a sentença, com trânsito em julgado ocorrido em 02/04/2001, foi expressa ao determinar a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, devidamente corrigido desde a distribuição da ação.

Verifica-se, contudo, que, somente em 29/04/2009, houve o requerimento de execução dos honorários de sucumbência pelo apelante, sendo certo que, nessa ocasião, já havia transcorrido, em muito, o prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado.

Oportuno considerar pela inaplicabilidade, no caso, do princípio da *actio nata*, à vista da evidente desnecessidade de liquidação dos honorários determinados no título executivo, já que suas disposições foram expressas em fixá-los em um valor líquido, cuja determinação depende de simples cálculos aritméticos.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença. 2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200900542204, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRANSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA CONSTANTE DO TÍTULO JUDICIAL. I - Em observância ao princípio da "actio nata", o prazo prescricional para a execução da verba honorária de sucumbência é de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão que os fixar, todavia havendo necessidade de liquidar o título, o termo "a quo" será o trânsito em julgado da decisão que homologar os cálculos. Precedente do E. STJ. II - Hipótese dos autos em que a demora na execução não decorre de desídia do advogado. III - A transação realizada sem a presença do advogado devidamente constituído pela parte não tem o condão de afastar a respectiva verba honorária quando constante do título executivo judicial, já que tais parcelas não pertencem às partes, mas ao profissional, pelos serviços prestados aos contratantes. Inteligência dos artigos 23 e 24, §4º da Lei nº 8.906/94. Precedentes. IV - Recurso desprovido.(AC 09002084519974036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO(A) : MIGUEL APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : SP081307 MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado por Miguel Aparecido Moreira em face de decisão monocrática do relator que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu a ilegitimidade passiva do supervisor da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, bem como prejudicadas a remessa oficial tida por interposta e a apelação do ora agravante.

Alega que a decisão do relator padece de nulidade, porquanto, ao reconhecer a ilegitimidade passiva do impetrado, conheceu de pedido não formulado pelo recorrente, incorrendo em julgamento *ultra petita*.

A esse respeito, aduz que, em nenhum momento, o supervisor do FGTS postulou o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, sendo certo que, nos termos do art. 301, VII, e art. 302, ambos do CPC, é ônus da parte a alegação quanto à sua incapacidade.

Afirma, ademais, que a Lei 12.016/09 não deixa dúvidas acerca da possibilidade de os responsáveis por pessoas jurídicas e os investidos em funções de supervisão e gerenciamento responderem por ato ilegal, em sede de mandado de segurança.

É o relatório. **DECIDO.**

Reconsidero a decisão monocrática proferida a fls. 200/201-verso, haja vista a legitimidade do impetrado para figurar no polo passivo da demanda, razão pela qual passo a proferir novo julgamento.

Preliminarmente, extrai-se da exordial que o árbitro, Miguel Aparecido Moreira impetrou o presente *mandamus*, objetivando compelir impetrado (Supervisor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) a reconhecer a validade das decisões por ele proferidas, para todos os efeitos legais, inclusive para soerguimento do FGTS de empregado que tenha rescindido seu contrato de trabalho, sem justa causa.

Não se ignora que, com o advento da Lei nº 9.307/96, o ato decisório do procedimento arbitral foi equiparado à decisão judicial, sendo denominada sentença, nos termos do seu artigo 23. A sentença arbitral, conforme disposição do artigo 31 da mencionada lei, por si só, sem depender de homologação em juízo, produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo.

No que se refere à legitimidade do impetrante, o artigo 6º, do Código de Processo Civil, é claro ao estabelecer que: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"

É a legitimidade nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho) "a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto".

Há, todavia, exceção a essa regra, que se verifica nos casos de substituição processual, também denominada de legitimação extraordinária, na qual se admite que aquele que, não sendo sujeito da relação jurídica de direito material, possa demandar, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem, desde que, entre ele e o titular do direito exista algum vínculo especial.

Trata-se, portanto, de uma faculdade excepcional, que só se admite nos casos expressamente autorizados em lei, não sendo suficiente a vontade das partes, para que se configure referida substituição processual.

In casu, o objetivo do presente *writ* é o reconhecimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, com a consequente liberação de FGTS de terceiros, quais sejam, trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

Nos termos do acima explicitado, cabe pontuar que, inobstante a pretensão de reconhecimento da validade das sentenças proferidas pelo impetrante encontrar respaldo nas disposições da Lei 9.307/96, é certo que, no presente *writ*, a finalidade da pretensão é, por via oblíqua, obter a autorização para que tais trabalhadores procedam ao levantamento do seu FGTS.

Sobre a questão, esta Quinta Turma sedimentou o entendimento de que "no mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo."

À luz de tais considerações, associadas ao fato de não estar caracterizada hipótese de legitimação extraordinária, há de se concluir que somente cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral é que pode demandar sobre os seus direitos individuais ordinariamente, incluindo-se, nestes, o levantamento do saldo de sua conta vinculada FGTS.

Assim, carecendo o árbitro e as entidades arbitrais de legitimidade para figurar no polo ativo de *writ* impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, impõe-se a sua extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, destaca-se o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, *in*

verbis:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009) 3. Recurso especial a que se nega seguimento. ..EMEN:(RESP 201102646799, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801130220, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2009 REVPRO VOL.:00181 PG:00349 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA 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. No mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica do writ com o oblíquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral (STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.06.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07). 3. O árbitro e as entidades arbitrais carecem de legitimidade para figurar no polo ativo de writ impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, reconhecido por sentença arbitral, ainda que de forma genérica. 4. Agravo legal não provido. (AMS 00005558420074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cabe pontuar que não há se falar em julgamento *ultra petita*, porquanto a ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública, que comporta conhecimento de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante

disposições do art. 267, §3º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, RECONSIDERO a decisão monocrática a fls. 200/201-verso, e, com fundamento no §1º-A do art. 557 c.c. art. 267, §3º, ambos do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para, reconhecendo a ilegitimidade ativa do impetrante, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Outrossim, com fundamento no *caput* do art. 557 do citado diploma processual civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008526-69.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085266920114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial interpostos pelas partes contra sentença complementada pela r. decisão (fls. 136/137) que acolheu embargos de declaração interpostos pela Impetrante e julgou parcialmente procedente o pedido, assegurando à impetrante o direito de não recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento do aviso prévio indenizado e da parcela de 13º salário, garantindo-lhe, ainda, a compensação dos valores indevidamente pagos a esse título nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Sem honorários (Súmula 105, do STJ). Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais sobre as horas-extras; noturno; de periculosidade; insalubridade; transferência; aviso prévio indenizado e respectiva parcela correspondente do 13º salário proporcional, bem como, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A União Federal alega a constitucionalidade da exação bem como a legalidade prevista nos artigos 195, I "a" da CF, art. 22, I e artigo 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 e art. 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

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 aviso prévio indenizado e seu respectivo 13º proporcional ao período do 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.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso

prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

Incidirá a contribuição previdenciária sobre as horas-extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)"

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

Ademais, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

Os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Adicional de transferência. O adicional de transferência, (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a

mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

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 31.08.2012, 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). 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."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando

entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos débitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE

APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*
2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*
3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*
5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*
6. (...)
8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que 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 EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

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. CONSECTÁRIO 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 1º.09.2011, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

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 do impetrante e dou parcial provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial 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 março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2010.61.25.003044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
APELADO(A) : JOSE DOS SANTOS e outro
: SIMONE DE FATIMA BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : SP131392 GERSON BALIELO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030441420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a impetrada efetue a liberação dos valores depositados em conta fundiária dos impetrantes (FGTS) visando quitar as parcelas em atraso do financiamento habitacional firmado com a COHAB-BAURU. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 512 do STF).

Aduzem os impetrantes que em 1º.12.1994, celebraram com a COHAB contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial, com o compromisso de quitação em 300 (trezentas) parcelas mensais e consecutivas. Contudo, em razão de terem deixado de efetuar o pagamento regular das prestações por dificuldades financeiras, a COHAB ajuizou ação de reintegração de posse (Processo nº 195/2009) para a retomada do imóvel, suspendendo-se a ação por acordo celebrado entre as partes, segundo o qual o casal pagaria o débito remanescente em 100 (cem) parcelas mensais.

Alegam os impetrantes que à época do acordo, tentaram utilizar o saldo do FGTS para quitação do financiamento imobiliário, o que foi rejeitado pela COHAB, sob o fundamento de que não seria possível utilizar o FGTS para pagamento de parcelas em atraso.

Liminar deferida.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF, preliminarmente, a ilegitimidade passiva de parte e, no mérito, requereu a reversão do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

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 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).

Ab initio, pertine salientar que deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF. A Caixa Econômica Federal - CEF atua na qualidade de agente operador e centralizador de todo o sistema relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, consoante os artigos 4º e 7º ambos da Lei nº 8.036/90.

No mérito, é indiscutível a possibilidade de utilização do saldo do FGTS para quitação de financiamento para aquisição de casa própria.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como o respectivo regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) visam a assegurar aos trabalhadores o acesso à moradia, à casa própria. O primeiro dispositivo preceitua *verbis*:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

À luz do artigo 6º da Constituição Federal, desde a Emenda Constitucional 26/2000 é necessário enfatizar:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

Assim, cumpre salientar não ser razoável vincular os valores depositados no FGTS para pagamento dos

financiamentos contraídos apenas no âmbito do SFH, já que a finalidade maior da norma em comento é assegurar o acesso do trabalhador à moradia própria e não privilegiar o SFH.

Diante desse cenário, resulta pacífico o entendimento de que o dispositivo em tela deve ser interpretado finalisticamente e à luz do artigo 6º, da Constituição Federal - que, como já dito, eleva a moradia ao posto de direito fundamental, autorizando-se, por conseguinte, a movimentação da conta vinculada ao FGTS para quitar financiamento celebrado com vias a aquisição da casa própria, ainda que esse negócio jurídico tenha sido contraído fora do SFH.

Nessa linha de pensamento é necessário afirmar que a conduta da CEF, que não permitiu a movimentação da conta vinculada nesse contexto, é de ser reputada violadora de tal direito líquido e certo, impondo o deferimento da pretensão deduzida na exordial. Assim, é, a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ:

(...) A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, posto que, sobre ela, já se encontra pacificada a jurisprudência pátria, sobretudo do STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, há que se afastar a ilegitimidade passiva da autoridade tida por coatora. Sucede que, quando tal autoridade, ao prestar suas informações (fls. 47/60), não se limitou a sustentar a sua ilegitimidade, adentrando no mérito da pretensão, ela assume legitimidade passiva para causa. Aplica-se, in casu, a teoria da encampação. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO.

PRECEDENTES DO STJ. (...) 5. *Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.* 6. *In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21508MG PRIMEIRA TURMA, 18/03/2008, LUIZ FUX).*

Rejeito, pois a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

Quanto à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, verifico que se confunde com o mérito do presente recurso e com ele será analisado.

Da documentação carreada aos autos constata-se que o apelado formulou pedido de liberação do FGTS perante a CEF, o qual não foi atendido pela CEF, restando configurada a lesão a direito. Tal fato é corroborado pela resistência ao pedido de levantamento por ocasião da apresentação de informações.

O artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

Vale ressaltar, pois, que a jurisprudência pátria vem admitindo saque para pagamento de parcelas de contrato para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e ainda que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE.

1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - RS, SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90.

FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é

incongruente insurgir-se contra tal conseqüência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei n° 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. Recurso desprovido. (AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 212616, 2004.03.00.042352-2, SP TRF3 JUIZ ANDRE NABARRETE QUINTA TURMA).

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Daí, forçoso é concluir pela possibilidade do levantamento pretendido, logo que a sentença recorrida afigura-se correta, não merecendo ser reparada.

Pelo exposto, com base no artigo 557, caput, nego seguimento ao recurso e ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente."

(TRF3 - SEGUNDA TURMA - MAS 0007303-71.2008.4.03.6109/SP, REL. DES. FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJ 29/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA FORA DO SFH. POSSIBILIDADE DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 35 do Decreto 99.684/90, que regulamentou o art. 20, VII, da Lei 8.036/90, é permitida a utilização do saldo do FGTS para pagamento do preço de aquisição de moradia própria, mesmo que a operação tenha sido realizada fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que preencha os requisitos para ser por ele financiada.

2. In casu, o Tribunal a quo entendeu terem sido implementadas as condições previstas na referida norma.

3. Decidir de forma diversa do estabelecido pelo acórdão fustigado demandaria uma análise aprofundada da matéria fático-probatória, o que é obstado pelo disposto no enunciado n° 7 da Súmula deste Tribunal Superior.

4. Recurso Especial a que se NEGA PROVIMENTO.

(STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA: 19/05/2008 RESP 200701452252 RESP - RECURSO ESPECIAL - 963120 CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MORADIA. ART. 20 DA LEI N° 8.036/90 E 35 DO DECRETO 99.684/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. Agravo de instrumento em ação ordinária ajuizada por JOÃO BATISTA COSTA LIMA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando alvará judicial para liberação dos valores constantes da conta do FGTS com o fim de proceder a amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário. Acórdão que entendeu encontrarem-se presentes os requisitos necessários para a concessão da medida de urgência (antecipação de tutela), bem como ser perfeitamente aceitável e plausível, dentro do ordenamento jurídico pátrio, o pedido de levantamento do FGTS para pagamento de imóvel, mesmo fora do SFH. Recurso especial apontando violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 20 da Lei n° 8.036/90 e 35 do Decreto n° 99.684/90, os quais prevêem as hipóteses de saque do FGTS. Alegação de que a lei não contempla hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH. 2. Perfeitamente viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a aquisição de moradia, mesmo à margem do SFH, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, coaduna-se com a finalidade social do referido Fundo. Precedentes inúmeros. 3.. Violação dos arts. 20 da Lei n° 8.036/90 e 35 do Decreto 99.684/90 não configurada. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA: 18/04/2005 PG:00217 RESP 200400135282 RESP - RECURSO ESPECIAL - 638804 JOSÉ DELGADO)

O entendimento aqui adotado, ao reverso do quanto alegado pela autoridade impetrada, não viola o artigo 20, da Lei 8.036/90, nem o artigo 37, da CF/88, apenas empresta a tal dispositivo uma interpretação teleológica e sistemática, conforme acima exposto.

À vista do referido e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, do Regimento Interno desta Corte, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-81.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ARNEG BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO(A) : 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. : 00018438120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em face de ato do Sr. Gerente Executivo do INSS em Campinas SP em que se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos e referentes ao adicional por horas extraordinárias, horas de plantão, adicional de férias, prêmio gratificação e auxílio-transferência.

Liminar indeferida.

A sentença denegou a segurança. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança e para que seja reconhecido o direito da Apelante de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

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)"

Incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras e horas de plantão. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de

insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)"

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

Ademais, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no artigo 201, §11, da Constituição Federal (AGRAG 208.569, Primeira Turma, e RE 219.689, Segunda Turma).

Adicional de transferência. O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

O Prêmio gratificação conforme o §1º do artigo 457 da CLT também entra no conceito de remuneração integrando o salário e, conseqüentemente sujeita-se à contribuição previdenciária.

Quanto às férias gozadas incide a contribuição, mas 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" (EResp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.

(STJ Resp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que

ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW
CJI DATA:09/01/2012)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir 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.)

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 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com

a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 13.02.2009, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91,

acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a

realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E.

03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos 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-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 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 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 - 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.

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. CONSECUTÓRIO 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 13.02.2009, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

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 ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre o adicional constitucional de férias (terço constitucional), observando-se o prazo prescricional e os critérios de compensação dos valores recolhidos indevidamente na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-41.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
APELADO(A) : MEIRE BURATO
ADVOGADO : SP112105 ASSUNTA MARIA TABEGNA e outro
No. ORIG. : 00054244120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a advogada Rosemary Freire Costa de Sá Gallo (OAB/SP 146.819) subscritora do recurso de apelação de fls. 149/157 para proceder à sua regularização, assinando-a.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 360/928

APELANTE : ANTONIO PINTO MAGALHAES FILHO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** e por **Antonio Pinto de Magalhães Filho** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como a capitalização de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a pagar as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) incidentes sobre os saldos das contas do FGTS. Outrossim, tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a isenção dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais.

Por sua vez, o autor pleiteou a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como a capitalização de juros progressivos. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Fls. 181/182: Intimada pessoalmente a constituir novo patrono, tendo em vista o distrato juntado às fls. 173/177, a parte autora ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe destacar que somente será analisado o recurso de apelação da ré, tendo em vista que foi negado seguimento ao recurso do autor, ante a ausência de pressuposto processual, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional (fls.184).

A discussão acerca da incidência, ou não, da verba honorária nas ações relativas à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".
(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-B, § 3º DO CPC. REPERCUSSÃO GERAL. ADIN nº 2.736. FGTS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º, MP 2.164-412. ART. 29-C. LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. NOVO JULGAMENTO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

I - O julgamento proferido nestes autos deve ser revisto, considerando a decisão do STF que, em 08.09.2010, julgou procedente a ADIn nº 2.736 reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, o qual, por sua vez, introduzia o artigo 29-C na Lei 8.036/90 para excluir a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

II - Considerando o teor do artigo 543-C, do CPC, reconsidero a decisão para negar provimento à apelação da CEF, prejudicado o recurso especial da parte Autora".

(TF3, AC n. 0002305-24.2007.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, DJF3 25/02/2014).

"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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. 3. Agravo legal não provido".

(TF3, AC n. 0009738-22.2007.4.03.6119, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 02/09/2013, DJF3 05/09/2013).

Dessa forma, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto às custas processuais, o parágrafo único do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95 prevê que a CEF está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias nas ações em que represente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Nesse sentido, segue-se o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. REEMBOLSO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. "Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora (REsp 1.151.364/PE)".

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos".

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1251868 /DF, 1ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/05/2011, DJe 25/05/2011).

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte ré, com fulcro artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para isentá-la do pagamento das custas processuais.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : ADEMIR SILVA FERNANDES
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00195610920094036100 15 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta **pela Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro/89 e abril/90.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 e abril/90. Outrossim, condenou a parte ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, ausência de causar de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, incompetência no tocante à multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva quanto à multa de 10% do Decreto n.º 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença e isenção da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às demais preliminares, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal

já pacificou o entendimento jurisprudencial de que 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 da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte autora a atualização monetária da conta do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90.

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

b) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Pretende a autora a rescisão de acórdão da Primeira Turma que determinou a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser observado para os expurgos inflacionários dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiros de 1991).

2. A Corte Especial, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tem afastado a incidência da Súmula 343/STF nos casos em que a interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional.

3. Em casos semelhantes, a Suprema Corte tem provido os recursos extraordinários interpostos pela CEF para afastar a aplicação da Súmula 343/STF às ações rescisórias sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito. Não incidência da Súmula 343/STF.

4. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

Precedentes.

5. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). (g/n)

6. Pedido rescisório improcedente".

(STJ, AR 1545/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro CASTRO MEIRA, j.25/08/2010, DJe 01/10/2010).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

DOCUMENTOS COMPROVATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. DEVIDOS IPC'S DE JANEIRO DE 1989, FEVEREIRO DE 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR TEMPO SUFICIENTE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELA CEF.

(...)

V - Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a três índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990), conforme já reconhecidos na sentença recorrida. (g/n)

VI- No caso dos autos, está provado que a autora optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela (fl. 78), porém, seu vínculo empregatício teve início em 1972 (fl. 70) e não permaneceu no mesmo vínculo por tempo suficiente a fazer incidir os juros progressivos. Assim, não assiste direito à aplicação dos juros progressivos em relação às correspondentes contas vinculadas do FGTS.

VII - Quanto aos honorários advocatícios, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença. O Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.

VIII- Agravo legal não provido".

(TF3, AC n. 0022026-54.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 23/01/2012, DJF3 01/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".

(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Dessa forma, mantenho a condenação nas verbas de sucumbência, tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : OSVALDO ROCHA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 365/928

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036141220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Oswaldo Rocha Santos** e pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, assim como a capitalização progressiva dos juros.

Fls.60/61: A parte autora requereu o aditamento da inicial para o fim de excluir do seu pedido a atualização monetária nos períodos de janeiro/89 e abril/90.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora a correção monetária referente aos meses de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7,00%). Outrossim, extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação aos juros progressivos.

Em seu recurso de apelação, a CEF arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, incompetência do Juízo para apreciar o pedido da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva quanto à multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença.

Por sua vez, a parte autora em suas razões de apelo requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como aplicação de juros progressivos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às demais preliminares, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que 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 da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação dos juros progressivos.

Quanto à correção monetária pleiteada para os períodos de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, verifico que referida pretensão já foi objeto de apreciação judicial definitiva nos autos do processo n.º2000.61.00.044233-2 (fls.42/43 e 45/57), consoante se depreende das informações processuais constantes do sítio eletrônico desta Eg. Corte, motivo pelo qual reputo prejudicado o seu exame.

Com efeito, no tocante ao "Plano Bresser" (junho/87), o STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir. (g/n)

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que o índice de atualização monetária postulado pela parte autora para o mês de junho/87 já foi regulamente aplicado, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Dos juros progressivos:

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. 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".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do

pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto 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.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 1º/02/1974 (fls.29), com opção na mesma data (fls.34). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à capitalização dos juros de forma progressiva, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - 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.

V - 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 têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso da CEF**, para considerar como correto o índice de correção monetária dos saldos do FGTS no mês de junho/87 (18,02%) e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048913-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JUVENAL ZANFORLIM e outros
: JUVENCIO FERREIRA DA CONCEICAO
: JUZEFINO PAULO PEREIRA
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : LUCIA REGINA DE ANDRADE e outro
: LUIZ ALELUIA DOS PASSOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JUVENAL ZANFORLIM e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 24ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, bem como indeferiu o pedido de execução dos honorários advocatícios, julgando igualmente extinta a execução nesta parte, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 795, ambos do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que não houve o cumprimento integral da obrigação de fazer, uma vez que o v. acórdão transitado em julgado determinou o pagamento de honorários proporcionais pelas partes, a serem apurados em processo de liquidação. Argumentam, desse modo, que, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, são devidos honorários advocatícios no porte de 5% do valor da condenação.

Pleiteiam, assim, o provimento da apelação, para, reformando-se a sentença extintiva da execução, determinar o prosseguimento da execução em relação aos 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.

Na hipótese, a decisão monocrática proferida pelo STJ a fls. 259, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada, deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela CEF, para excluir da condenação a aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS dos autores, dos percentuais relativos aos Planos Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), reconhecendo, exclusivamente, a incidência, nas contas vinculadas do FGTS dos autores, dos índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

A respeito da distribuição do ônus de sucumbência, a decisão, em sua parte final, foi expressa ao consignar:

"As partes pagarão honorários advocatícios proporcionais às respectivas sucumbências, apuradas em processo de liquidação, ressalvada a hipótese de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita."

À vista dessa determinação, consoante bem pontuado pelo Juízo *a quo*, necessário se faz estabelecer, em sede de liquidação, a fixação do parâmetro que deve balizar a apuração proporcional da verba honorária, tendo em vista a sucumbência experimentada pelas partes no processo.

No caso, dos quatro índices de correção monetária pleiteados na inicial pelos autores (janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991), somente dois deles foram reconhecidos no título executivo, quais sejam, janeiro de 1989 e abril de 1990.

Com relação aos percentuais pleiteados nos períodos de maio de 1990 e fevereiro de 1991, o acórdão transitado em julgado deu parcial provimento à apelação da CEF, para julgá-los improcedentes, caracterizando-se, portanto, a sucumbência do autor em 50% (cinquenta por cento) do pedido inicial.

Assim, tendo autor e réu decaído em partes iguais, há de se concluir que os honorários e as despesas devem ser distribuídos e compensados entre as partes em iguais proporções, a teor do disposto no art. 21 do CPC.

Partindo dessa premissa, a conclusão prática é de que, por motivos de equidade, cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos, de modo que, inexistindo saldo em favor dos patronos de qualquer delas, não prospera a pretensão aduzida no presente recurso.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DISTRIBUÍDOS 'PRO RATA'. AUSÊNCIA DE SALDO A SER EXECUTADO AUTONOMAMENTE PELOS ADVOGADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 306/STJ. MATÉRIA JULGADA PELA CORTE ESPECIAL SOB O REGIME DO ART. 543-C (RESP 963.528/PR). 1. O acórdão rescindendo tem arrimo em jurisprudência de há muito estabelecida nesta Corte e recentemente confirmada em julgamento (REsp 963.528/PR), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que: "os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ). 2. A norma do art. 21 do Código de Processo Civil dispõe: "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." 3. Assim, tratando-se de sucumbência recíproca, o direito do advogado à verba honorária, previsto no art. 23 do Estatuto da Advocacia, somente emerge quando, após a compensação recíproca entre as partes sucumbentes, regulada pela lei processual (CPC, art. 21), resultar saldo em favor do patrono de uma delas, pelo fato de as proporções serem desiguais. 4. Esta interpretação assegura a harmonia e a autoridade das regras legais invocadas. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRAR 201301716140, RAUL ARAÚJO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:27/08/2013 ..DTPB:.)

SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEGITIMIDADE. EMGEA. CEF. UNIÃO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. REQUISITOS. COBERTURA CARACTERIZADA. DESMORONAMENTO. COBERTURA CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO DESTINADA A AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CARACTERIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: a) contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; b) vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e c) demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12). 2. Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo. 3. Nas ações em que são

discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão somente normatizar o FCVS (STJ, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.04.08). 4. A CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA (STJ, EDcl no Ag n. 1069070/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200703990463982, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.09.10; TRF da 4ª Região, Ag. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 12.08.03). 5. Firmou-se a jurisprudência no sentido de que o texto do inciso II do § 6º do artigo 178 do Código Civil de 1916 mencionava que a ação "do segurador contra o segurador e vice-versa" prescrevia em um ano, de modo que uma terceira figura (o beneficiário do seguro) não poderia ser atingido pelo prazo prescricional que contra ele não fora previsto (STJ, REsp n. 174.728/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 09.11.98; REsp n. 188.401/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12.06.00; REsp n. 285.852/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 28.05.01). 6. Há precedentes no sentido de que os vícios de construção encontram-se compreendidos na cobertura securitária dos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (STJ, REsp n. 813.898-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 15.02.07, DJ 28.05.07, p. 331; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 311.666-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 05.10.99, DJ 07.12.99, p. 324). O argumento de que somente estariam cobertos os danos decorrentes de "causa externa" não é persuasivo, pois ainda que assim não seja, o resultado é o mesmo: perecimento do bem com conseqüências desastrosas para a execução do contrato de mutuo com garantia hipotecária. Sendo certo que é essa intercorrência que, em última análise, pretende-se obviar mediante o seguro, resulta evidente que os vícios de construção, na esteira de precedentes jurisprudenciais, encontra-se coberto pelo seguro. 7. Independentemente da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor, há precedentes no sentido da cobertura securitária de sinistro relativo a desmoronamento ou respectivo risco (TRF da 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC n. 2004710200007915-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 27.06.06., DJ 06.09.06; AC n. 20071050003281-RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, unânime, j. 29.11.05, DJ 28.06.06, p. 670). Com efeito, nada justifica uma interpretação restritiva e limitadora das cláusulas contratuais ou daquelas integrantes da apólice para o efeito de excluir sinistro dessa espécie. 8. **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.** 9. Apelação da CEF não provida e apelação da Caixa Seguradora S.A. parcialmente provida. (AC 00136230820064036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação dos autores.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207205-69.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.100661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEIDO GOMES DE OLIVEIRA e outros
: LUIZ CARLOS MENDES DA SILVA
: VALTER DE SOUZA RUMAO
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO
No. ORIG. : 98.02.07205-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neido Gomes de Oliveira e outros contra a sentença de fls. 315/317, que homologou o acordo estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, celebrado entre o autor Neido Gomes de Oliveira e a ré, julgando extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, II, e 795 do Código de Processo Civil e, em razão do integral pagamento do débito, julgou extinta a execução em relação aos autores Luiz Carlos Mendes da Silva e Valter de Souza Rumão, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) a nulidade do Termo de Transação e Adesão do Trabalhador, firmado pelo autor Neido Gomes de Oliveira, com fulcro na Lei Complementar n. 110/01, pois essa transação não foi celebrada por meio de escritura pública ou por termos nos autos e homologados pelo juiz, requisitos essenciais no caso do objeto da transação recair sobre direitos contestados em Juízo;
- b) "a ratificação judicial da transação deveria ser necessariamente subscrita pelos procuradores das partes transigentes" (fl. 325), fato que nunca ocorreu em razão do caráter abusivo e leonino das cláusulas desse instrumento;
- c) na execução do julgado, em relação aos autores Luiz Carlos Mendes da Silva e Valter de Souza Rumão, "a correção monetária não deve ser calculada pela T.R., mas sim pelo IPC", uma vez que "a atualização pela T.R. só poderia ocorrer a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, que previa a adoção do aludido índice" (fl. 334);
- d) a explicitar a inadequação e insuficiência dos índices de correção monetária adotados pela executada, os recorrentes trazem a colação os percentuais que entendem devidos: janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (9,55%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (13,90%);
- e) segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a redução do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% implica, automática e necessariamente, na ampliação do índice do IPC de fevereiro de 1989 para 10,14%;
- f) os juros de mora são devidos a partir da data da citação e não apenas da data do trânsito em julgado, como foi equivocadamente incluído na conta de liquidação da executada;
- g) quanto à taxa dos juros moratórios, a partir de janeiro de 2003, aplica-se a taxa estabelecida pelo art. 406 do Código Civil, no percentual de 1% (um por cento) ao mês ou 12% (doze por cento) ao ano (fls. 321/339). Com contrarrazões (fls. 344/348), nas quais a executada pede o não conhecimento do agravo retido interposto pelos exequentes às fls. 303/306, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é

procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

Transação. Discordância do advogado. Inadmissibilidade. Nos termos da Súmula Vinculante n. 1, ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001. A oposição do advogado que se resolve em infringência à sumula vinculante não retira eficácia da transação no âmbito do processo judicial (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 1999.03.99.065866-6, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, maioria, j. 08.05.07, DJ 29.05.07, p. 356).

Transação. Homologação. Advogado. Interveniência. Prescindibilidade. A Primeira Seção deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que é válido o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, inclusive para efeito de homologação judicial, mesmo que firmado sem a anuência de advogado (TRF da 3ª Região, EI n. 0007706-16.2003.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29.11.12; TRF da 3ª Região, EI n. 0006034-85.2003.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.05.12; TRF da 3ª Região, EI n. 0030778-30.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.11.10; TRF da 3ª Região, EI n. 2005.61.00.022334-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.12.09; TRF da 3ª Região, EI n. 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 05.11.09).

Juros moratórios. Coisa julgada. NCC, art. 406. Aplicabilidade. O fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação. Por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, na medida em que editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQÜENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS DE 6% AO ANO. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.

II - Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

III - No presente caso, a decisão exequenda foi proferida em 1º de abril de 2002 e determinou a aplicação de juros de 6% ao ano. Assim, o entendimento do Tribunal de origem de que os juros são de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/02 e de 12% a partir de então não configura violação à coisa julgada. Precedente de caso análogo: REsp nº 814.157/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 02/05/2006. (...)

V - Recurso especial parcialmente provido, apenas para consignar como termo inicial dos juros a data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

(STJ, REsp n. 901.756, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL (...) DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. FGTS (...).

3. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006. (...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 838.790, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06)

Convém registrar que a questão restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova.

2. 'Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). Todavia, não houve recurso da parte interessada para prevalecer tal entendimento.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.111.119, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.06.10, para os fins do art. 543-C do CPC)

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. 238), que determinou a aplicação de índices do IPC aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e de juros de mora, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, computados da citação (fls. 111/119, 149/165 e 227/229).

Na liquidação de sentença apenas a CEF apresentou a conta de liquidação (fls. 252/276). Os autores não trouxeram memória discriminada e atualizada de cálculo em sua impugnação (fls. 281/288).

A decisão de fl. 289, integrada às fls. 298/299, entendeu que não devia prosperar a petição de impugnação de fls. 281/288, pois "não atende aos termos do art. 604 do Código de Processo Civil, ou seja, não veio instruída com a memória discriminada e atualizada dos cálculos" (fl. 289). Os autores interpuseram agravo retido em face dessa decisão (fls. 303/306), que foi contrarrazoado pela executada (fls. 310/312).

A sentença impugnada homologou o acordo estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, celebrado entre o autor Neido Gomes de Oliveira e a ré, julgando extinta a execução desse autor, com fundamento nos arts. 794, II, e 795 do Código de Processo Civil e, em razão do integral pagamento do débito, julgou extinta a execução dos autores Luiz Carlos Mendes da Silva e Valter de Souza Rumão, nos termos dos arts. 794, I, e 795 do Código de Processo Civil (fls. 315/317).

Os apelantes sustentam a nulidade do Termo de Transação e Adesão do Trabalhador, firmado pelo autor Neido Gomes de Oliveira, com fulcro na Lei Complementar n. 110/01, pois essa transação não foi celebrada por meio de escritura pública ou por termos nos autos e homologados pelo juiz, requisitos essenciais no caso do objeto da transação recair sobre direitos contestados em Juízo, e que "a ratificação judicial da transação deveria ser necessariamente subscrita pelos procuradores das partes transigentes" (fl. 325), fato que nunca ocorreu em razão do caráter abusivo e leonino das cláusulas desse instrumento. Em relação aos demais autores, alegam que "a correção monetária não deve ser calculada pela T.R., mas sim pelo IPC", pois "a atualização pela T.R. só poderia ocorrer a partir da vigência da Lei nº 8.177/91, que previa a adoção do aludido índice" (fl. 334), que os percentuais aplicáveis na liquidação são: janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), maio de 1990 (9,55%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (13,90%), que a redução do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% implica, automática e necessariamente, na ampliação do índice do IPC de fevereiro de 1989 para 10,14%, que os juros de mora são devidos a partir da data da citação e não apenas da data do trânsito em julgado e, quanto à taxa dos juros moratórios, a partir de janeiro de 2003, que se aplica aquela estabelecida pelo art. 406 do Código Civil, no percentual de 1% (um por cento) ao mês ou 12% (doze por cento) ao ano (fls. 321/339).

O agravo retido dos exequentes não deve ser conhecido, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação dos autores.

Assentado que os autores pediram, na petição inicial, a incidência do percentual de 42,72% (e não 70,28%), relativo ao IPC de janeiro de 1989, sem fazer qualquer menção ao IPC de fevereiro de 1989 (fl. 15) e, ainda, que a CEF aplicou administrativamente aos saldos das contas vinculadas a LFTN, correspondente a 18,35%, percentual superior ao IPC de fevereiro de 1989, entendendo que não há interesse recursal dos apelantes em ser provida a sua apelação e que, nessa parte, ela não deve ser conhecida.

Não deve ser conhecido o recurso dos apelantes quanto ao pedido de incidência os juros de mora a partir da data da citação e não apenas da data do trânsito em julgado, já que o cálculo de liquidação da executada, que foi acolhido pelo Juízo da execução, aplicou efetivamente os juros moratórios desde a data da citação, ocorrida em dezembro de 1998 (fls. 56/56v.).

O recurso merece parcial provimento.

Quanto ao autor Neido Gomes de Oliveira, é válido o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, inclusive para efeito de homologação judicial, mesmo que firmado sem a anuência de advogado, consoante orientação já consolidada no Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula Vinculante n. 1, e pela jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal.

Considerando que os autores pretendem fazer incidir na liquidação do julgado os índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), maio de 1990 (9,55%), junho de 1990 (12,92%) e fevereiro de 1991 (13,90%),

expurgos que foram pleiteados desde a petição inicial do processo de conhecimento, sendo apenas deferido o primeiro deles, referente à janeiro de 1989, e afastados expressamente os demais, entendendo que a sentença, nessa parte, não deve ser reformada.

A fixação do percentual dos juros de mora sujeita-se ao princípio *tempus regit actum* e, por isso, a sentença de extinção da execução deve ser reformada nessa parte.

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, ressalvando-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 Luiz Carlos Mendes da Silva e Valter de Souza Rumão, que não se insurgiram em relação aos critérios de correção monetária aplicados na liquidação do julgado a partir vigência da Lei n. 8.177/91 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, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido dos autores, **CONHEÇO** em parte da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução em relação aos autores Luiz Carlos Mendes da Silva e Valter de Souza Rumão, com a elaboração de novos cálculos de liquidação, aplicando-se juros de mora 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, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203019-71.1996.4.03.6104/SP

97.03.063116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALINE ESTELITA GRACA SILVA e outros
: ANGELO ORSOLAN JUNIOR
: JOSE RAIMUNDO DE CARVALHO
: PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 96.02.03019-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALINE ESTELITA GRAÇA SILVA e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinto o processo de execução, nos termos do art. 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alegam os apelantes, em síntese, que, na fase executória, discordaram dos elementos utilizados em seus cálculos, pela Contadoria Judicial e pela apelada, pois deixaram de aplicar a cumulatividade de acordo com os reajustes do FGTS.

Aduzem, a esse respeito, que a reconstrução do saldo impõe a aplicação, sobre as diferenças de expurgos de juros de capital, previstos na Lei 8.360/90, à taxa de 0,5% ao mês. Argumentam que o saldo da diferença, com acréscimo dos juros do capital, compõem o principal, devendo incidir, sobre ele, juros de mora, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando então se tornou aplicável a

taxa Selic, conforme disposto em seu art. 406.

Pleiteiam, desse modo, seja provido o presente recurso, anulando-se a sentença extintiva da execução, nos termos do art. 794, I e II, e art. 795, ambos do CPC, para determinar nova remessa dos autos à Contadoria do Juízo, a fim de que elabore novos cálculos, notadamente no que se refere à incidência dos juros de mora.

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.

Os autores ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em suas contas vinculadas ao FGTS, das diferenças de correção monetária relativas aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril, maio, junho e julho de 1990, e março de 1991.

A sentença, proferida sob a égide do Código Civil anterior, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento dos expurgos pleiteados nos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e março de 1991, tendo sido expressa ao determinar a incidência de juros, a partir da citação, à taxa de 6% ao mês (fls. 126/139)

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 16/03/1998, deu parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que o índice aplicável em janeiro de 1989 corresponde ao IPC de 42,72%, ocasião em que expressamente manteve a aplicação dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, a partir da citação, amparando-se nas disposições do art. 1062 do Código Civil e art. 219 do Código de Processo Civil (fls. 208/225).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 28/04/2000, consoante certificado a fls. 321.

Na fase de execução do título judicial, os apelantes impugnaram os cálculos apresentados pela CEF e pela Contadoria Judicial, fundamentando-se, em suma, no fato de que a incidência dos juros de mora deve ocorrer na forma da lei, razão pela qual, a partir de janeiro de 2003, impõe-se a aplicação da taxa Selic, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002.

Sobreveio a sentença ora impugnada que, ao extinguir a execução, concluiu pela improcedência do pleito autoral. A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;** (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. 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 de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, '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).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Na hipótese, a sentença e acórdão proferido por este Tribunal, sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada, foram expressos ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, de 6% ao ano. Ambos foram exarados à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa foi proferido antes da vigência do Novo Código Civil, tendo sido expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, há de se concluir que não viola a coisa julgada a determinação de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "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)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p.

250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Desse modo, no tocante aos juros de mora, deve ser dado provimento à apelação, para determinar a incidência isolada da taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, conforme fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação dos autores, para, reformando a sentença extintiva, determinar o prosseguimento da execução, elaborando-se novos cálculos, nos quais deverá incidir, a partir da vigência do Código Civil de 2002, juros de mora pela taxa Selic, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27713/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 260/264), dê-se vista a União para manifestação.

2. Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009947-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO
ADVOGADO : SP246650 CESAR CIPRIANO DE FAZIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00099470920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Club Athletico Paulistano, contra sentença que denegou o *mandamus* em ação de Mandado de Segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante inclusão parcial do débito referente à CDA nº 31.538.339-0, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Em razões recursais, sustenta em síntese o apelante que foi reconhecida por sentença a decadência do referido débito, nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 98.0531747-1, em relação ao período de janeiro de 1986 a dezembro de 1989, remanescendo apenas os valores relativos ao período de janeiro de 1990 a outubro de 1991. Pugna pela exclusão dos valores dos débitos tributários atinentes ao período de janeiro de 1986 a dezembro de 1989, em relação ao débito supracitado pela decadência, para fins de parcelamento nos moldes da Lei nº 11.941/09.

Liminar indeferida (fls. 108/110).

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

Cabe 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".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, observo que o impetrante apelou aduzindo que faz jus a inclusão parcial dos débitos referentes a CDA nº 31.538.339-0, uma vez que tais débitos possuem fatos geradores distintos entre si, de modo que permaneça tão somente o montante consolidado referente aos débitos de janeiro de 1990 a outubro de 1991.

A r. sentença fundamentou o *decisum* ao argumento de que a presente demanda carece de previsão legal uma vez que a Lei nº 11.941/09 não prevê acerca do fracionamento do débito inscrito em dívida ativa.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, na modalidade prevista no art. 1º da Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional:

"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)."

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos anteriormente indicados pelo devedor, permitindo a retificação da modalidade do parcelamento:

Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011: Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

(...)

Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.

§1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

§2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:

(...) (grifos nossos).

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada

modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II).

Todavia, a apelante procura uma forma de parcelamento que não encontra respaldo legal com fracionamento de débito, de modo que não há como afastar as exigências legais impostas para a concessão do benefício fiscal sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, isonomia, devendo os requisitos e regras serem observados por todos.

Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011. IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

4. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

6. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

7. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª. Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)_

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante.

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 ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-46.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.051761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ALVES ALBUQUERQUE FILHO
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
No. ORIG. : 98.00.19286-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Alves Albuquerque Filho em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, fundamentando-se no cumprimento integral da obrigação de fazer pela CEF.

Alega o apelante, em síntese, que, em afronta às disposições do acórdão transitado em julgado, a CEF deixou de aplicar juros de 6% ao ano, bem como a respectiva capitalização destes. Ressalta que a sentença impugnada cerceou seu direito de defesa, pois encerrou abruptamente a fase de provas, desrespeitando o devido processo legal, considerando-se, sobretudo, a demonstração clara pelo exequente da ausência de cumprimento integral da obrigação de fazer pela CEF.

Pleiteia, desse modo, a anulação da sentença recorrida, com a reabertura de contraditório e remessa dos autos ao Contador Judicial, para apuração das diferenças alegadas, ou, reconhecendo-se, desde já, o não cumprimento da condenação pela CEF, fixando-lhe prazo para cumprimento e multa diária, em caso de descumprimento.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que, à vista da discordância entre as partes sobre o *quantum debeatur*, o Juízo a quo determinou a remessa dos autos ao Setor dos Cálculos, visando à conferência dos créditos efetuados na conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 286).

Sobreveio a fls. 287/291, as informações e cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, em face dos quais as partes foram intimadas a se manifestar.

A CEF impugnou os cálculos apresentados, dando ensejo à nova determinação de remessa ao Contador, visando à elaboração de novos cálculos, observando-se os índices determinados no título executivo (janeiro de 1989 e abril de 1990) (fls. 312).

Houve a elaboração de novos cálculos pela Contadoria (fls. 314/318). Com a sua juntada aos autos, o Juízo *a quo* proferiu o despacho a fls. 320, determinando a manifestação das partes acerca da conta elaborada.

Com efeito, a fls. 325/327, o autor apresentou discordância dos cálculos elaborados, de modo que, somente após restar viabilizado o seu direito ao exercício do contraditório, é que o Juízo *a quo*, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, considerou pelo cumprimento integral da obrigação de fazer e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

À vista dos fatos acima narrados, não prospera a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto houve regular abertura do contraditório, tendo sido conferido ao exequente o direito de manifestação sobre todos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

No mérito, a respeito da incidência dos juros determinados no título executivo, o acórdão proferido por este Tribunal e mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, foi expresso ao consignar que:

"Sobre o quantum debeatur incidirá correção monetária pelos critérios legais aplicáveis, e juros de mora à base de 6% ao ano, ou seja, de 0,5% ao mês, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil combinado com artigo 219 do Código de Processo Civil).

Com relação à aplicação dos critérios legais, para fins de atualização monetária, conforme determinado na coisa julgada, observa-se que não prospera o pedido de incidência dos juros remuneratórios, à taxa de 6% ao ano e na forma capitalizada, tendo em vista que, nos termos do art. 13 da Lei 8.036/90, tais juros incidem sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, e, por serem próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, a capitalização dessa modalidade de juros deve observar a taxa de 3% ao ano.

De outra parte, constata-se que a coisa julgada produzida nestes autos abrange, tão somente, as diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Com efeito, não é objeto do título executivo a incidência de juros progressivos, à taxa de 6% ao ano, na forma determinada pela Lei 5.107/66.

Além disso, os extratos colacionados aos autos informam que o autor optou pelo regime do FGTS em 17/08/1983, qual seja, ocasião em que já estavam em vigor as disposições da Lei 5.707/71, que extinguíram a progressividade dos juros no tempo. Com efeito, os extratos colacionados aos autos (fls. 21/25) demonstram que, administrativamente, o autor só teve aplicada aos saldos a taxa fixa de 3% ao ano, não prosperando, portanto, a pretensão de incidência da taxa progressiva de 6% ao ano.

Ademais, contrariamente ao alegado pelo autor, o percentual de 6% ao ano, na forma determinada no título executivo, deve balizar a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

A esse respeito, os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos informam que houve a atualização das contas vinculadas pelo critério do FGTS, com acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, nos termos da sentença de fls. 80/91, v. acórdão de fls. 113/132 e r. decisão de fls. 210/215.

Na hipótese, os v. acórdãos deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, foram prolatados, respectivamente, em 19/10/1999 e 24/02/2001, ou seja, sob a égide do Código Civil anterior, tendo sido expressos ao determinar a incidência de juros, a partir da citação, à taxa de 6% ao mês, ou seja, 0,5% ao mês.

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 13/08/2001, consoante certificado a fls. 217.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. 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 de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, '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).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Na hipótese, os acórdãos proferidos por este Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada, foram expressos ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, de 6% ao ano. Ambos foram exarados à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa foi proferido antes da vigência do Novo Código Civil, tendo sido expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, há de se concluir que não viola a coisa julgada a determinação de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Em conformidade com o entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "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)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADESÃO À LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. COMPROVAÇÃO PELOS EXTRATOS DA CONTA FUNDIÁRIA.

I - O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido 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.

II - Os autores não demonstraram, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal, limitando-se a alegar, de forma genérica sobre a inadequação do instrumento. Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (pas de nullité sans grief), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão. No caso em tela, não restam dúvidas de que os Autores Cleomar Veneziani e Luiz Carlos da Costa aderiram ao acordo previsto pela LC 110/01, conforme se verifica pelos termos

assinados e juntados às fls. 497/498. O mesmo não se pode afirmar, porém, em relação à autora Dinalda Lopes de Gusmão. Não havendo provas de que tenha realizado transação com a parte Ré, deve a execução prosseguir em relação àquela.

III - Não procede a alegação dos autores em relação à incorreção na aplicação do índice de janeiro de 1989. Se é certo que o título executivo reconhece o índice de 42,72% como o correto a ser aplicado para aquele mês, este tratamento não é distinto daquele previsto pelo artigo 4º da LC 110/01. Ocorre que as decisões fazem a ressalva expressa de que o que se deve, em verdade, é a diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor", ou não aplicados, com os índices ditados pelo IPC/IBGE. Deste modo, o índice de 16,64% previsto pela LC 110/01 nada mais é que o percentual resultante daquele cálculo. Não há qualquer distinção no tratamento daqueles que assinaram e daqueles que não assinaram o termo de adesão em relação ao mês de janeiro de 1989.

IV - Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios, devem observar os termos da decisão exequenda, que se coadunam com os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal editado pela Resolução 561/07 do CJF. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações, já que tem o intuito de restabelecer o valor da moeda mediante a neutralização de sua depreciação. Qualquer outro critério implicaria no enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Os juros de mora incidem a partir da citação, conforme prevê o artigo 219 do CPC. A taxa a ser aplicada é a prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, 6% ao ano até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando passa a incidir seu artigo 406, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública. É dizer, a Taxa Selic, até a data do efetivo pagamento. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada em relação aos juros de mora, neste sentido já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia. REsp nº 1.112.746 - DF.

V - Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente a JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidirá sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios. **Os juros remuneratórios, por sua vez, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.** Como se depreende dos extratos de fls. 203/211, o autor Charles Rath tem direito à aplicação da taxa de 6%, em contraste com o critério utilizado pela contadoria (fl. 408).

VI - Por fim, observa-se nos cálculos de fls. 401/408 não foi incluída a multa prevista às fls. 164/165, razão pela qual a parte Ré deve informar as datas de realização dos depósitos para se apurar o montante devido a título de multa e a título de juros de mora para cada autor. Não procede, ademais, a alegação da agravante de que a autora Dinalda Lopes de Gusmão não se desincumbiu do ônus de apresentar documento que comprove a data de opção pelo FGTS, uma vez que apresentou extratos analíticos da CEF às fls. 45/48 nos quais consta a data da opção realizada, é dizer, 05.10.1988.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0017660-84.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:19/02/2014) (gg.nn)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido.

(AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Desse modo, no tocante aos juros de mora, deve ser dado parcial provimento à apelação, para determinar a incidência isolada da taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, conforme fundamentação acima.

Esclareça-se, por fim, que a modificação dos juros de mora constitui matéria de ordem pública, conforme decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Posto isso, REJEITO a preliminar arguida e, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a sentença extintiva, determinar o prosseguimento da execução, elaborando-se novos cálculos, nos quais deverá incidir, a partir da vigência do Código Civil de 2002, juros de mora pela taxa Selic, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026988-48.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.054172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EIKO ODA
ADVOGADO : SP146739 ISABEL RIBEIRO DE ALMEIDA COHN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
PARTE AUTORA : CHIDROSCI SASSAKI
ADVOGADO : SP131584 ADRIANA PASTRE RAMOS
PARTE AUTORA : AYAKO KENMOKU e outros
: YUKINORI MORISHITA
: ARMANDO TAMOTSU NAGASE
: JUAREZ FLAVIO SOARES
ADVOGADO : SP126257 RICARDO SEIJI TAKAMUNE
No. ORIG. : 95.00.26988-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eiko Oda, contra a decisão de fls. 437/439 que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a sentença que homologou a transação celebrada nos moldes da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução.

Alega a embargante, em síntese, que o documento que supostamente teria formalizado a transação entre as partes refere-se a outro processo, não sendo apto a produzir efeitos nos presentes autos.

Sustenta omissão na decisão quanto aos artigos 313 e 843 do Código Civil.

Por fim, aduz ofensa aos artigos 5º, LIV e LV, e 93 da Constituição Federal, bem como aos artigos 165, 458, I e II, e 535, II, do Código de Processo Civil (fls. 440/442).

É o relatório.

DECIDO.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz

ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão proferido, possuindo estes embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que tal recurso não se presta à nova apreciação das provas e elementos dos autos.

As razões de embargos demonstram claramente o inconformismo da apelante com o resultado do julgamento, que foi claro ao afirmar que "o documento de fl. 372 comprova que a autora aderiu ao acordo previsto na LC 110/01, não apenas tendo recebido as respectivas parcelas do crédito, como também sacado tais valores (fls. 309/310). A transação é válida, independentemente do número de processo nela indicado, dado que não altera a manifestação de vontade em aderir aos termos da lei complementar".

Ademais, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Assim, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE Apreciação DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008717-46.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : EDILSON SANTANA COELHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 388/928

ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087174620134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelo impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 22, verifica-se que o Autor teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"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 do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.

LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "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" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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 remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009854-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RENATA APARECIDA RIBEIRO MOREIRA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00098546320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidora pública municipal, a fim de autorizar o levantamento pela impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega a impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 18, verifica-se que a Autora teve alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"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 do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "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" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido."

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE

REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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 remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RITA DE CASSIA APARECIDA FRUTUOSO DA CRUZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021851020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Rita de Cássia Aparecida Frutuoso da Cruz** e pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, assim como a capitalização progressiva dos juros.

Fls.85: Em razão da ocorrência da coisa julgada, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, quanto aos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora a correção monetária referente aos meses de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%) e fevereiro/91 (7%). Outrossim, extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação aos juros progressivos.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como aplicação de juros progressivos.

Por sua vez, a CEF em suas razões de apelo arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, ausência de causar de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, incompetência do Juízo para apreciar o pedido da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e ilegitimidade passiva quanto à multa de 10% prevista no Decreto n.º 99.684/90. No mérito, a ré pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse processual quanto ao acordo firmado nos termos prescritos na LC n.º 101/2001, tendo em vista que não há prova da sua celebração. No tocante às demais preliminares, deixo de apreciá-las, uma vez que não têm pertinência com o pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiros da Habitação e capitalização juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que 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 da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, assim como aplicação dos juros progressivos.

Quanto à correção monetária pleiteada para os períodos de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, verifico que referida pretensão já foi objeto de apreciação judicial definitiva nos autos do processo n.º2000.61.00.002044-9 (fls.71 e 73/74), motivo pelo qual reputo prejudicado o seu exame.

Com efeito, no tocante ao "Plano Bresser" (junho/87), o STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. *Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)*

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. *A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e e) 21,05% (fevereiro/91).*

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. *Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.*

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%)". (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção

monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal. (TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que o índice de atualização monetária postulado pela parte autora para o mês de junho/87 já foi regulamente aplicado, reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Dos juros progressivos:

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. 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".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto 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.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência

da Lei n.º 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 01/08/1972 (fls.29), com opção na mesma data (fls.36). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à capitalização dos juros de forma progressiva, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n.º 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - 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.

V - 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 têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso da CEF**, para considerar como correto o índice de correção monetária dos saldos do FGTS no mês de junho/87 (18,02%) e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017087-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO GASPARETTO GONCALVES e outros
: CRISTINA ROCHA
: ELIANE DE CASSIA FERREIRA DA SILVA
: ELISA APARECIDA AZZI
: FLAVIA XAVIER DE ALMEIDA LEDA
: JOSE CARLOS ALVIM
: MARIA AMELIA ALVES MACRI
: MARILENE MELAO MARTINS
: MARLI JOSEFINA HOLANDA
: VIVIANE MANDARO CERQUEIRA DIAS
ADVOGADO : SP139285 EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
No. ORIG. : 00170877020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da União e recurso adesivo dos autores, diante da decisão que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial, "nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo os cálculos da contadoria judicial e fixando o valor da execução em R\$ 87.829,09 (atualizado até novembro de 2010)".

A União sustenta em apelação que, na base de cálculo da verba honorária, devem ser abatidos os valores pagos administrativamente.

Os autores, por sua vez, insurgem-se a respeito da sucumbência recíproca reconhecida na sentença, sob o argumento de que, a divergência entre o valor executado e aquele que veio ao final a ser reconhecido no cálculo judicial e na sentença recorrida, não decorreu de declaração de excesso de execução ou acolhimento das teses da recorrida, mas de pagamento no curso da demanda executiva. Assim, não saindo a União vencedora em suas teses, reconhecendo, ao contrário, o direito postulado na demanda executiva, deve arcar com a verba honorária. Alegam, outrossim, a litigância de má-fé da União no processo, revelando-se argumento frágil e protelatório o argumento de excesso de execução na cobrança de honorários relativos ao valor pago administrativamente.

Contrarrazões dos autores às fls. 319/334 e da União às fls. 336/341.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA

JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

No tocante às demais questões, o ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido."

(STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, dessa forma, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção.

Quanto à sucumbência recíproca, cumpre salientar que a União restou vencida em suas alegações de não incidência dos juros de mora e de honorários advocatícios em relação aos pagamentos administrativos, bem como limitação do reajuste apenas sobre as parcelas do período de abril/94 a dezembro/96. Observa-se, também, que no decorrer da execução, foram efetuados, por parte do ente público, pagamentos administrativos em relação aos autores, o que explica a diferença entre o montante inicialmente discutido e o apurado como devido, ao final, na sentença.

Assim, é caso de reconhecer a improcedência dos embargos à execução opostos pelo ente público. Por conseguinte, arbitro a verba honorária em favor dos autores no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento da Quinta Turma desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo dos autores, a fim de fixar a verba honorária, em favor dos autores, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00059100220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por MERITOR COMÉRCIO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 anos.

A r. sentença de fls. 307/311 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança nos termos do artigo 269, I do CPC.

A parte impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 313/328, pugnando pela reforma da sentença, sustentando os argumentos anteriormente esposados.

Contrarrazões às fls. 331/337.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 339/340).

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei 8.212/1991, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

Desta forma, integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.*

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. *O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme a fundamentação.

São Paulo, 11 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.61.00.009902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IGUS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099026820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em mandado de segurança impetrado por IGUS DO BRASIL LTDA contra ato do GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), faltas abonadas/justificadas, vale-transporte em pecúnia e aviso prévio indenizado, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 anos.

A r. sentença de fls. 259/266 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de afastar a incidência da contribuição social sobre o terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros 15 dias de afastamento), aviso prévio indenizado e vale transporte pago em pecúnia, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação e de acordo com o disposto no artigo 170-A do CTN.

A parte impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 274/288, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de faltas abonadas/justificadas.

Por sua vez, a União Federal apresentou recurso de apelação às fls. 289/315 alegando, preliminarmente, o transcurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do *mandamus*. No mérito, sustenta a legalidade da incidência da contribuição social sobre a totalidade das verbas em discussão.

Sem contrarrazões.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença e desprovimento dos recursos de apelação e do reexame necessário (fls. 320/324vº).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de decadência aventada pela União Federal, dado que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de 120 dias aos mandados de segurança

tendentes à compensação tributária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. DDLL 2.445 E 2.449/88. MANDADO DE SEGURANÇA PELO QUAL SE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213/STJ. IMPETRAÇÃO DE NATUREZA PREVENTIVA NÃO SUJEITA A DECADÊNCIA . PRESCRIÇÃO. LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ), segundo iterativa jurisprudência desta Corte, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Precedentes: REsp 1.108.515/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; RMS 23.120/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.066.405/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009. (...) 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901405562, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2010.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COFINS. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (LEI MATERIALMENTE ORDINÁRIA). REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp n. 826.428/MG). (...) 3. O mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter o reconhecimento do direito à compensação tributária tem caráter preventivo, em face de eventual autuação fiscal, de modo que deve ser afastada a alegação de decadência . Precedentes. (...) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200600514536, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010.)

Quanto ao mérito, a Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versa a presente irrisignação.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA

PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. 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 quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o 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. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

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 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 951623 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 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. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. 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. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)

(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

FÉRIAS INDENIZADAS:

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de

conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

As férias indenizadas, portanto, não se sujeitam à tributação para a o custeio da Previdência Social.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão 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.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora

alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Assim, verifica-se que em relação ao aviso prévio indenizado não deve incidir a contribuição previdenciária.

FALTAS JUSTIFICADAS:

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas, tendo em vista que possui natureza indenizatória, vez que não se caracteriza como retribuição ao trabalho realizado.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. 1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto. 2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes. 4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. 5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

..EMEN: (Grifei)

(RESP 802408, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2008 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(Grifei)

(RESP 625326, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/05/2004 PG:00248 ..DTPB:.)

VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA:

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale - transporte em pecúnia, adoto o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - vale - transporte - PAGAMENTO EM pecúnia - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - REVISÃO - NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10/03/2003, em caso análogo (RE 478410 / SP, Rel. Min. Eros

Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos. (Grifei)

(*REsp* n° 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de vale-transporte em pecúnia, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE n° 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010).

Superada a análise de mérito, apurada a inexigibilidade das contribuições previdenciárias, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em *RESP* n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, *REsp* 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (*Resp* 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, *REsp* 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, conforme a fundamentação.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : ROSARIA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** e por **Rosária Teixeira** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Outrossim, condenou os sucumbentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, compensando-se nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a isenção da verba honorária.

Por sua vez, a autora pleiteou a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como aplicação de juros progressivos. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "*os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º*".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que 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 da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como aplicação de juros progressivos.

Procederei à análise dos índices individualmente.

- a) "Plano Bresser" (junho/87)** - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
- b) "Plano Verão" (janeiro/89)** - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.
- c) "Plano Collor I" (abril/90)** - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.
- d) "Plano Collor I" maio/1990** - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.
- e) "Plano Collor II" (fevereiro/91)** - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmaram-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUPTÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que a questão atinente aos índices de atualização monetária postulada pela parte autora na inicial já está pacificada pelos Tribunais Superiores, reputo prescindível a realização de instrução probatória para aferir os percentuais aplicados pela CEF nos depósitos das contas do FGTS, assim como a apresentação dos respectivos extratos fundiários.

Dos juros progressivos:

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. 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".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto 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.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinha relação empregatícia na vigência da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 01/06/1977 (fls.28), com opção em 01/06/1982 (fls.35). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses prevista na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n.º 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - 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.

V - 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 têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido".(g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.

Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".

(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, sucumbindo em parte mínima, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **NEGO seguimento às apelações das partes**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021286-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : MARIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00212863320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, providencie cópia legível da Carteira de Trabalho e Previdência Social juntada às fls. 27/51 (série 132, n.º 688).

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : MARCO ANTONIO PAZETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal (CEF)** e por **Marco Antonio Pazeto** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento das diferenças da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como aplicação de juros progressivos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta do FGTS de titularidade da parte autora as diferenças da correção monetária referentes ao IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Outrossim, tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou cada parte no pagamento das respectivas custas, assim como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em seu recurso de apelação, a parte ré requereu a isenção dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais.

Por sua vez, o autor pleiteou a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De início, cabe destacar que muito embora a r. sentença tenha se omitido quanto ao pedido de juros progressivos,

o que em tese ensejaria a decretação de nulidade e, por conseqüência, o retorno dos autos do processo ao Juízo *a quo* para novo julgamento, o seu questionamento nas razões de apelo legitima a sua apreciação por este órgão julgador.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Mandado de segurança impetrado pela CLÍNICA DE ENDOCRINOLOGIA, DIABETES E MEDICINA NUCLEAR DO MARANHÃO contra ato do SECRETÁRIO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA, em que se discute a adjudicação parcial do objeto de licitação promovida pelo ente público.

Afirma-se na exordial que a impetrante atingiu a totalidade da pontuação e, ainda assim, não obteve a integralidade dos serviços licitados. Sentença concedendo parcialmente a segurança, declarando nulos os resultados do certame e reconhecendo a impetrante como vencedora da licitação. Interposta apelação pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., o TJMA negou-lhe provimento por entender que a sentença foi extra petita, sendo, portanto, nula. Asseverou o acórdão que, face ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, o Tribunal tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto. A Administração, ao dar interpretação diversa à norma do edital, alterou seus critérios, considerando vencedores licitantes classificados em segundo e terceiro lugar, com base em análise subjetiva dos itens do edital. Recurso especial do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS apontando violação dos arts. 128 e 460 do CPC e 24 da Lei nº 8.080/90, em razão de julgamento extra petita e da possibilidade de se dividir o objeto da licitação em até cinco empresas, conforme previsto no item 8.3.5 do edital. Recurso especial apresentado pela NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA., alega-se negativa de vigência dos arts. 128, 248, 460 e 515 do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51 e 40 e 41 da Lei nº 8.666/93, em razão da necessidade de retorno dos autos ao juízo monocrático após o reconhecimento da nulidade da sentença. O Administrador seguiu de forma devida os ditames do edital, que não foi impugnado no prazo previsto no art. 41 da Lei de Licitações. Contra-razões apresentadas por ambas as partes.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto aos arts. 1º da Lei nº 1.533/51, 40 e 41 da Lei nº 8.666/93 e 24 da Lei nº 8.080/90. Súmula nº 282/STF.

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

(...)

(STJ, REsp 796296 /MA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 195).

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o legislador, com o intuito de resguardar o trabalhador que não gozava da estabilidade prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para assegurar a efetividade do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Nos termos prescritos no artigo 2º da Lei 5.107/1966, incumbia ao empregador a obrigação de proceder ao depósito, em conta vinculada, da importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida no mês anterior a cada empregado, optante ou não.

Ainda de acordo com a norma prevista no artigo 3º do referido diploma legal, "os depósitos efetuados de acordo com o artigo 2º são sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizarão juros segundo o disposto no artigo 4º".

Pois, bem. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal já pacificou o entendimento jurisprudencial de que 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 da Lei e por ela ser disciplinado". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

In casu, pleiteia a parte autora a atualização da conta do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91 pelos índices 18,02%, 42,72%, 44,80%, 5,38% e 7%, respectivamente, bem como aplicação de juros progressivos.

Procederei à análise dos índices individualmente.

a) "Plano Bresser" (junho/87) - O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.

b) "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto ao FGTS, o STJ firmou o entendimento de que o índice a ser aplicado naquele período deveria ser 42,%, o qual foi acolhido pelo STF.

c) "Plano Collor I" (abril/90) - O STF no julgamento do RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves, não conheceu do recurso da CEF, determinando aplicação do índice 44,80% nas contas do FGTS.

d) "Plano Collor I" maio/1990 - O STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos do FGTS no mês de maio/90.

e) "Plano Collor II" (fevereiro/91) - Quanto à correção monetária da conta do FGTS no mês de fevereiro/91, o STF (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves) também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, tendo em vista que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida a atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

Corroborando o referido entendimento, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS - SÚMULA 343/STF - AFASTAMENTO - ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), JANEIRO/1989 (42,72%), ABRIL E MAIO/90 (44,80% e 7,87%) e FEVEREIRO/1991 (21,87%) - RESP 1.111.201/PE e 1.112.520/PE - ART. 543-C DO CPC - SÚMULA 252/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
(...)

3. Segundo a Súmula 252/STJ: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

4. Provimento do pedido para modificar os índices relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, fixando-os, respectivamente em 18,02% com base na LBC; 5,38% pelo BTN e no percentual de 7%, com base na TR, mantendo-se os demais". (g/n)

(...)

(STJ, AR n. 1465/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013, DJe 18/02/2014).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO AUTOR. INTERRUPTÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

(...)

5. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 21,05% (fevereiro/91).

6. Portanto, do simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve dar-se com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), deve dar-se com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), deve dar-se com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%).

7. Por outro lado, a correção do FGTS em janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 deve manter-se com base no IPC e nos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, tal como se decidiu nos precedentes representativos da controvérsia.

8. Ação rescisória julgada procedente para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), seja com base no LBC (não no IPC) e no índice de 18,02% (não 26,06%); em maio de 1990 (Plano Collor I), seja com base no BTN (não no IPC) e no índice de 5,38% (não 44,80%, nem 7,87%); e em fevereiro de 1991 (Plano Collor II), seja com base na TR (não o IPC) e no índice de 7% (não 21,05%). (g/n)

(STJ, AR 2678/CE, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 10/04/2013, DJe 29/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7,00%). ÍNDICES JÁ APLICADOS NOS PERÍODOS RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

(...)

3. Plano Bresser: junho de 1987. O STF, no julgamento do RE 226.855-7, firmou o entendimento de que a Resolução 1.338/87, de 15/06/87, do Banco Central (editada em razão da competência atribuída ao BACEN pelo Decreto-Lei 2.311/86), determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (atualização que se fez em 1º de julho sobre o saldo do mês de junho/87), seria utilizada a OTN (vinculada para este mês, ao índice LBC nos termos do item I desta mesma resolução). A variação da OTN, referente a junho de 1987, foi de 18,02%, que foi a correção monetária aplicada pela CEF no período, e acolhida pelo STJ. Este índice compôs o total de juros e atualização monetária, creditado em 01/09/1987. Portanto, índice pleiteado pelo autor já foi presumivelmente aplicado, o que caracteriza a carência da ação, por falta de interesse de agir.

4. Plano Collor I: maio de 1990. O STF entendeu que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao período em questão. Isso porque o índice referente ao mês de maio/90, em 31/05/1990, foi resultado da edição da MP 189, convertida na Lei 8.088/90, a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa MP entrou em vigor antes do fim do mês de maio, foi correta a aplicação do índice de 5,38% pela CEF, conforme ratificado pelo STJ, na súmula supracitada. Também se trata de índice já presumivelmente aplicado no período, carecendo, portanto, a pretensão autoral de interesse de agir.

5. Plano Collor II: fevereiro de 1991. O STF também afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%. Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina que o índice legal devido no período é a TR, correspondente a 7,00%, que também já foi presumivelmente aplicada. Assim sendo, não há, também em relação a este índice, interesse de agir do autor. 6. Negado provimento ao agravo legal.

(TF3, AC n. 0000980-43.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 18/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

(...)

4. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. Embargos de declaração não providos". (g/n)

(TF3, AC n. 0017671-35.2009.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 15/10/2012, DJF3 25/10/2012).

Destarte, tendo em vista que os índices de atualização monetária postulados pela parte autora estão corretos,

reputo prescindível a inversão do ônus da prova para o fim de determinar a apresentação dos extratos fundiários pela CEF.

Dos juros progressivos:

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. 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".

Verifica-se se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento da obrigação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto 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.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinha relação empregatícia na vigência da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 04/04/1975 (fls.28), com opção na mesma data (fls.35). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após

a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. *Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)*

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - 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.

V - 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 têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Quanto à condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas, conforme indica o julgado:

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais".

(ADI 2736/DF, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 29/03/2011).

Dessa forma, tendo em vista que o autor apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, sucumbindo em parte mínima, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Nos termos do parágrafo único do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, a CEF está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias nas ações em que represente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Nesse sentido, segue o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FGTS. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.028/95, ART. 24-A, PARÁGRAFO ÚNICO. REEMBOLSO. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. "Por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que, todavia, não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora (REsp 1.151.364/PE)".

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos".

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1251868 /DF, 1ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/05/2011, DJe 25/05/2011).

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte ré, apenas para isentá-la do pagamento das custas processuais e, com fulcro artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso** do

autor, nos termos da fundamentação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-55.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPPORT CME ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030275520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições sociais sobre as seguintes verbas: aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário proporcional, horas extras, adicionais noturno, periculosidade e de insalubridade e Adicional de Transferência.

O MM. Juiz concedeu parcialmente a segurança, para declarar a não incidência da contribuição social prevista no artigo 22, I e II da Lei nº 8.212/91 quanto aos valores pagos pela impetrante aos funcionários incidentes sobre o aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela do décimo terceiro salário. Declarou, ainda o direito à compensação dos valores pagos indevidamente.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante que não deve incidir sobre as remunerações pagas aos segurados empregados, a título de horas extras, adicional noturno, de periculosidade, insalubridade e adicional de transferência, bem como a compensação dos valores em questão indevidamente recolhidos.

A União Federal interpôs apelação requerendo a reforma da decisão *a quo* para que haja a incidência de contribuição social a título de aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da impetrante e pelo desprovimento da apelação da União e do reexame necessário.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através

de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, 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)"

No que tange ao aviso prévio indenizado o apelo da União não merece provimento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional posto que não possuem natureza salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE

NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088 Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras, os adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade e adicional de transferência. É que tais verbas integram o salário-de-contribuição.

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção

jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. (...)

(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª. Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR. GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO TEMPO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS. INTEGRAÇÃO EXPATRIADO. GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL. ABONO ESPECIAL INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social. 3 a 14."

(AC 1093281; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; TRF3; 5ª. Turma DJU 08.11.2007 pág. 453

O Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, §7º, DA LEI N.8212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pelas partes, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. (...).

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente Resp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ e 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso Especial do INSS parcialmente provido.

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 corresponsável.
2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir 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 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.

POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 17.04.2012, 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). 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."

(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 inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos 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 percutiente, 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 inexistia 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 17.04.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da União e à remessa oficial e à apelação do impetrante, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 14 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-27.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003407-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCELIO DA SILVA
ADVOGADO : MS008225 NELLO RICCI NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034072720064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 201/207: dê-se ciência ao autor dos ofícios juntados pela União.
Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS DE MATTOS
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO(A) : 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. : 00069537220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, José Carlos de Mattos, contra sentença proferida pela

MM. Juíza da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora objetiva a restituição das contribuições previdenciárias que recolheu após sua aposentadoria (data de início da aposentadoria em 27.08.1997), ao argumento de que, embora continuasse exercer atividade remunerada com vínculo empregatício após a concessão do benefício, a exigência de continuidade no pagamento da exação na condição de segurado obrigatório implica afronta aos princípios constitucionais.

Em suas razões recursais, o apelante repisa os argumentos expostos na inicial. Alega que não existe benefício que justifique a cobrança de contribuição incidente sobre a remuneração dos aposentados que continuaram ou voltaram a trabalhar. Afirma que a Constituição prevê contrapartida às contribuições previdenciárias, de modo que não sendo possível a reversão dos valores pagos a esse título em benefício do segurado aposentado, faz ele jus à sua restituição. Pugna pelo provimento da apelação, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Nos termos do parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, o aposentado que regressar à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, sujeito às condições para fins de custeio da Seguridade Social.

Tal regra, que obriga o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido artigo 195.

Por outro lado, não há afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a ideia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a cobrança em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em apreensão, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. Acórdão com dupla fundamentação suficiente. Impugnação de um só dos fundamentos. Subsistência do fundamento infraconstitucional. Preclusão consumada. Não conhecimento. Aplicação da súmula 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

2. Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Contribuição previdenciária. Aposentado que retorna ou permanece em atividade. Incidência. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida.

Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte."

(STF, 2ª Turma, AI-AgR 397337/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 14/09/2007, pág. 71).

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, §4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutantis, da decisão plenária da ADIN 3.105, red. p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, §4, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios."

(STF, 1ª Turma, RE 437640/RS, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02/03/2007, PÁG. 38).

Confiram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO- ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O DL 66/66 estabelecia que o segurado aposentado que continuasse a trabalhar deveria contribuir para a Previdência Social, devendo os valores recolhidos, ao cessar suas atividades, serem devolvidos em forma de pecúlio.

2. A Lei 8.870, de 15/04/94, isentou, do recolhimento da contribuição devida pelo segurado empregado, o aposentado que retorna ao trabalho, autorizando a devolução dos valores recolhidos antes de sua vigência, na forma do art. 24, parágrafo único.

3. A Lei 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art.12 da Lei 8.212/91, restabeleceu a contribuição devida pelo aposentado que retorna ao trabalho.

4. No caso dos autos, a autora pretende restituir os valores descontados a título de contribuição previdenciária no período de outubro de 1993 a abril de 1995. Assim, considerando que só houve desconto da contribuição nos meses de outubro de 1993 a abril de 1994 e de agosto de 1995 a agosto de 1998, faz jus, apenas, à devolução de valores recolhidos antes da vigência da Lei 8870/94, cujo montante será obtido na forma dos arts. 81, II, e 82 da Lei 8212 /91, com redação vigente à época dos fatos geradores.

5. O art. 12, § 4º, da Lei 8212 /91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

6. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

7. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

8. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

9. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

10. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

(...)

12. Recurso da autora improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.052014-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07,

DJ 30.01.08, p. 457, grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4º, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE.

O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.

(TRF 3ª. Região, 2ª. Turma, AC 200661000065940/SP, Rel. Juiz Nelton dos Santos, DJF3 03/10/2008).

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, *caput* e artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-20.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : COML/ BARATAO COLONIAL LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00059042020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por COMERCIAL BARATÃO COLONIAL LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, objetivando a decretação da inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 anos.

A r. sentença de fls. 159/161 julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I do CPC.

A parte impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 169/184, pugnando pela reforma da sentença, sustentando os argumentos anteriormente esposados.

Contrarrazões às fls. 193/196vº.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 200/203).

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei 8.212/1991, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

Desta forma, integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.*

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. *O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme a fundamentação.

São Paulo, 11 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00028233820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de horas extras, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 anos.

A r. sentença de fls. 276/278 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A parte impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 283/298, pugnando pela reforma da sentença, sustentando os argumentos anteriormente esposados.

Contrarrazões às fls. 303/308.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 311/313).

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei 8.212/1991, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades. E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

Desta forma, integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise

Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.

1.

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.*

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. *O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme a fundamentação.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051935320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SEAC/SP contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 8ª REGIÃO FISCAL/SP e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO/SP, objetivando a decretação da inexigibilidade da contribuição social patronal sobre o salário-maternidade, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A r. sentença de fls. 193/200 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada.

O Sindicato impetrante interpôs apelação às fls. 206/221, pugnando pelo recebimento do recurso no duplo efeito e a reforma da sentença para o fim de declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do salário-maternidade na base de cálculo das contribuições previdenciárias, bem como para declarar o direito à compensação das quantias pagas a este título nos 5 anos anteriores à data da distribuição até o trânsito em julgado do presente *mandamus*.

Contrarrazões às fls. 252/253v°.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 256/256v°).

É o relatório.

DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, primeiramente, que, considerando o julgamento da presente apelação, resta prejudicado o pedido acerca do recebimento do recurso em ambos os efeitos.

Quanto ao mérito, entendo que o salário-maternidade tem natureza salarial, estando sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça:

O salário - maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária 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 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário - maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. salário - maternidade . INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário - maternidade , tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas. 2. Precedentes: REsp 731.132/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg no EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008. 3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento por parte da empresa de contribuição previdenciária, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não-salarial. 4. Precedentes: REsp 1.078.772/SC, 1ª Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 891.602/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008. 5. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". 6. Reconhecida a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago pelo empregador aos seus empregados, nos primeiros quinze dias de afastamento, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa, sob pena de supressão de instância. 7. Quanto à alegada contrariedade ao art. 195, I, a, da Carta Magna, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 8. Agravos regimentais desprovidos. ..EMEN: (Grifei) (AGRESP 1024826, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2009 ..DTPB:.)

Em que pese o julgamento do RESP 1.322.945 do E. Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ocasião em que afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e férias usufruídas, diante da oposição dos embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, e em razão da matéria tratada, foi deferido o pedido liminar para suspender o acórdão até o seu julgamento.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme a fundamentação.

São Paulo, 10 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002201-63.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REDECARD S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022016320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação em mandado de segurança impetrado pela REDECARD S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, objetivando a decretação da inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias), salário-maternidade, férias gozadas e adicional de 1/3 de férias, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos sem as limitações do § 3º do artigo 89 da Lei 8.212/91.

A r. sentença de fls. 209/212 julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que toca a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias e 15 primeiros dias de afastamento do funcionário em auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, bem como reconheceu o direito à compensação nos moldes nela fundamentados.

A União Federal interpôs recurso de apelação às fls. 227/264, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença e auxílio-acidente (15 primeiros dias) e terço constitucional de férias.

Por sua vez, a REDECARD S/A apresentou recurso de apelação às fls. 265/294, sustentando a ilegalidade da incidência da contribuição social sobre os pagamentos realizados a título de salário-maternidade e férias gozadas, bem como a possibilidade de compensação integral dos valores indevidamente recolhidos (100%), sem qualquer limitação percentual e/ou mensal, entre tributos de quaisquer espécies, podendo o crédito ser utilizado para quitar débitos vencidos ou vincendos, conforme lhe convier, eis que legítima credora do Fisco.

Contrarrazões às fls. 302/319.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante para fins de que não se aplique o já revogado § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 sobre a atualização do valor dos créditos recolhidos indevidamente; pelo improvimento do recurso da União Federal, e pelo provimento da remessa oficial para que apenas os débitos vincendos sejam objeto de compensação.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integram (§ 9º).

Passemos, a seguir, a analisar a legislação e a jurisprudência pertinentes a cada um dos itens acima referidos, sobre os quais versam a presente irrisignação.

SALÁRIO-MATERNIDADE e FÉRIAS GOZADAS:

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias usufruídas e salário-maternidade, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exige 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 8212/91, art. 28, § 2º). Precedentes.

(REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes REsp nº 486697 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; REsp nº 641227 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp nº 572626 / BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20/09/2004.

(AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE . INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

*1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade , tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas. 2. Precedentes: REsp 731.132/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg no EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008. 3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento por parte da empresa de contribuição previdenciária, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não-salarial. 4. Precedentes: REsp 1.078.772/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 891.602/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008. 5. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte, ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". 6. Reconhecida a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago pelo empregador aos seus empregados, nos primeiros quinze dias de afastamento, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa, sob pena de supressão de instância. 7. Quanto à alegada contrariedade ao art. 195, I, a, da Carta Magna, considerando o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para, em sede de recurso especial, se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. 8. Agravos regimentais desprovidos. ..EMEN: (Grifei)
(AGRESP 1024826, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2009 ..DTPB:.)*

Em que pese o julgamento do RESP 1.322.945 do E. Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, ocasião em que afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias gozadas, ocorre que, diante da oposição dos embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, e em razão da matéria tratada, foi deferido o pedido liminar para suspender o acórdão até o seu julgamento.

ADICIONAL DE FÉRIAS:

O adicional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária,

conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AI-AgR 603537, Relator Ministro EROS GRAU)

No mesmo sentido, tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010). 3. Agravo Regimental não provido. (AGA 1358108, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/2011)

Assim, o adicional de férias não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

PAGAMENTOS EFETUADOS NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTE ANTES DA OBTENÇÃO DA AUXÍLIO-DOENÇA:

Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO - MATERNIDADE . PRECEDENTES.

1. 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 quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

2. "O salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. Precedentes" (REsp 1.049.417/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.6.2008, DJ 16.6.2008 p. 1).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 899942, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/10/2008, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . INCIDÊNCIA.

REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário - maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

2. É dominante no STJ o 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. Precedentes: RESP 768.255/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; RESP 824.292/RD, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006; RESP 916.388/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 26.04.2007; RESP 854.079/SC, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 11.06.2007.

3. "Omissis"

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, RESP 891602, PRIMEIRA TURMA, DJE de 21/08/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

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 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. 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. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, não ser aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, ofensa aos arts. 520 e 558 do Código de Processo Civil e natureza salarial de valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento decorrentes de doença ou acidente, bem como férias indenizadas, adicional de férias e aviso prévio indenizado. 3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante da jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas acima referidas. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00341405520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO AGRAVADA CORRIGIDO, DE OFÍCIO. 1. Houve equívoco na parte dispositiva da decisão agravada, na parte em que suspende a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos decorrentes de reflexos do décimo terceiro salário. Trata-se, pois, de erro material da parte dispositiva da decisão agravada, que pode ser corrigido, de ofício. 2. Conforme constou, do fundamento daquela decisão, "é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória", em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288). 3. 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. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as contribuições previdenciárias e a terceiros não podem incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de aviso prévio indenizado (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. Erro material da parte dispositiva da decisão agravada corrigido, de ofício. (Grifei)

(AI 00388900320114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nestes termos, resta claro que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio-doença.

Superada a análise de mérito, resta perquirir, então, sobre os critérios de prescrição e compensação.

No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373 , Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Sem honorários advocatícios, tratando-se de mandado de segurança. Custas *ex lege*.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para delimitar a compensação apenas aos débitos vincendos, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da UNIÃO e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante para afastar a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991, conforme a fundamentação.

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27711/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057388-41.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WHIRLPOOL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
APELADO(A) : 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

Às fls. 803-830, a apelante, WHIRLPOOL COMERCIAL LTDA, apresenta Termo de Aditamento à Carta de Fiança Bancária nº I-0701384-0, conforme determinado na Notificação DIDAU/PRFN 3ª Região nº 9856, para regularizar a garantia da Certidão da Dívida Ativa - CDA nº 32.676.799-1, objeto da Execução Fiscal nº 0040528-62.2005.4.03.6182 (apensa aos presentes Embargos à Execução Fiscal), a fim de que não haja óbice à expedição de CND, com relação ao débito em cobrança na sobredita execução fiscal.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), após vista dos autos, não se opôs à apresentação do referido Termo de Aditamento (fls. 836-836v.).

Diante do exposto, DEFIRO o quanto requerido pela apelante.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008145-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ADRIANA DE CARVALHO REIS e outros
: ADRIANA PRINCE COSTA DE LIMA
: AGUEDA MARIA LOPES COUTO BOCAMINO RODRIGUES
: ANTONIA ANA DINA LOPES
: APARECIDA ANTONIA DANIEL LEITE PENTEADO
: AUREA FRATTINI RAMOS CAMPO DALLORTO
: AURETE NICOLODI ZURDO
: CELIA REGINA DINIZ DE ALMEIDA
: EMILIA HELENA SCABELO
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 00081459720074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

1. Sobre fls. 1034/1055, manifeste-se a União.

2. Fl. 1056: o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do

contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013632-19.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ERICA REGINA CONTIN e outros
: FABIANO POSSEBOM
: JOAO AUGUSTO GERMER BRITTO
: JOAO TEIXEIRA DE FREITAS
: JOSE JORGE FERREIRA FILHO
: JOSE ROBERTO ZABENATTI
: LIRIS TRINDADE DE GODOY
ADVOGADO : SP124327 SARA DOS SANTOS SIMOES

DESPACHO

Sobre fls. 753/778, manifeste-se a União.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006853-86.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JOSE THEOFILO DA SILVA NETO e outros
: JULIO FERNANDO GAVA DE BARROS
APELADO(A) : LAIETA GOES NUNES LUCIO
: LUCIANA MARIA FIRMINO FRANCE
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A) : LUCIENE PEDERSOLI
: MARCELO AMORIM DE MENEZES

APELADO(A) : MARCELO TERENCE FONSECA
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A) : MARCIA GARCIA COSTA

DESPACHO

Sobre fls. 148/170, manifeste-se a União.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-09.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO(A) : JOAO DO NASCIMENTO COSTA (= ou > de 65 anos) e outro
: RAIMUNDA CONSUELO DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : AMVAP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS DO VALE DO PARAIBA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação para que o Banco Itaú S/A proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão somente os índices de reajuste fornecidos pelo sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal, fixada contratualmente, condenando apenas o Banco Itaú S/A ao pagamento de honorários advocatícios.(fls. 519/522).

Apela o Banco Itaú S/A (fls. 527/545) sustentando, em síntese, que o reajustamento das prestações sempre seguiu o disposto no contrato e na legislação em vigor, bem como que é facultado ao mutuário a qualquer tempo solicitar a revisão dos reajustes, ante a impossibilidade do agente financeiro acompanhar os reajustes de cada categoria profissional.

Apresentadas contra-razões (fls. 555/560).

É o relatório.

Decido.

1) Programa de Equivalência Salarial

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES

e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 09/23) foi celebrado em 28/06/1991, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos foi apresentado laudo pelo Sr. perito judicial (fls. 398/450). Respondendo aos quesitos formulados pelas partes esclarece o Sr. Perito que embora nas prestações iniciais tenham sido adotados índices abaixo daqueles obtidos pela categoria profissional do mutuário posteriormente verifica-se que os reajustes passaram a superá-los, prosseguindo dessa forma até o vencimento da última parcela (fls. 402/403 e 411/413). Por outro lado, deve-se considerar que apenas uma das prestações foi paga com valor acima daquele que seria correto caso aplicado o índice de reajuste da categoria profissional do mutuário, pois foram pagas apenas 34 (trinta e quatro) das 108 (cento e oito) parcelas previstas no contrato, de modo que não existem valores a serem restituídos à parte autora.

O demonstrativo "B" do laudo pericial mostra que na verdade a parte autora pagou considerável valor a menor (fls. 430).

2) Unidade Real de Valor (U.R.V)

À época da implementação do Plano Real, foi criada a U.R.V. (Unidade Real de Valor) pela Medida Provisória nº 434/27.02.1994 posteriormente convertida na Lei federal sob nº 8.880/27.05.1994, com o escopo de servir como padrão monetário integrando temporariamente o Sistema Monetário Nacional.

O artigo 16 da referida Medida Provisória conferiu aos órgãos públicos federais elencados no inciso III, o poder de regulamentar a aplicabilidade da URV nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em decorrência desta competência delegada, o Banco Central do Brasil editou a Resolução nº 2059/94 que estabeleceu os percentuais de reajustes tanto das prestações quanto dos salários dos mutuários (artigo 1º). Foi determinada a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV nos reajustes subsequentes das prestações conforme critério estabelecido no artigo 2º da referida resolução.

Assim, deve ser mantida a paridade da URV nos meses em que os salários estiveram expressos naquela unidade monetária, uma vez que o objetivo foi estabelecer ao contrato de mútuo, o equilíbrio econômico-financeiro entre as parcelas do empréstimo financeiro e a renda do mutuário. Neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado. 2 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 3 - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. 7 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de

amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma. 8 - Recursos especiais não conhecidos. (STJ, 4ª Turma, RESP 576638, v.u., DJ 23/05/2005, Relator Ministro Fernando Gonçalves).- **destaquei** SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstem a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. **Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".** 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 394671, v.u., DJ 16/12/2002, Relator Ministro Luiz Fux) - **destaquei**

A distinção de critérios entre salários e prestações no tocante a conversão para URV, determinada pela legislação para os primeiros e não para as prestações, que continuaram a ser expressas em cruzeiros reais, não trouxe prejuízos comprovados para os mutuários, cuidou-se apenas de uma opção do legislador, que poderia ter adotado a forma de tratamento dada aos salários.

A respeito veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Inocorre litisconsórcio passivo da União em ações de revisão de contrato de mútuo pelo SFH, máxime porque não prevista cobertura do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 2. Não é ilegal a cobrança do CES (REsp.213.456/RS) e hígida a disposição contida no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91, impondo o mesmo índice de atualização das cadernetas de poupança para atualizar as prestações e saldo devedor dos contratos do SFH (C.STF: Agravo nº 153.516-GO), certo ademais, que inaplicável ao contrato as disposições do artigo 6º da Lei 4.380/64, e que a requerida não se recusa a promover as revisões administrativas nos valores das prestações do(s) autor(es), nos moldes contemplados no contrato. 3. Também não se materializa lesão sob o prisma econômico, tendo em vista que as prestações mensais não estão sendo reajustadas pela TR, mas sim pelos índices salariais da categoria respectiva, debitando-se eventual descompasso entre ambos a inércia do(s) autor(es) em comparecer à requerida, portando a documentação necessária ao mister, sendo que no tocante ao saldo devedor, as peculiaridades do contrato exigem que o julgador tenha presente a adoção do mesmo critério para remunerar os recursos da caderneta de poupança e do FGTS, de onde são tirados os recursos emprestados ao(s) autor(es). 4. No que toca à combatida aplicação do IPC de março de 1990, na ordem de 84,32%, ao saldo devedor do financiamento, cumpre destacar que este percentual foi integralmente repassado para as contas de caderneta de poupança e de FGTS, cujos fundos dão lastro aos financiamentos para a aquisição da casa própria, donde que não se apresenta qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela requerida, consoante Comunicado BACEN nº 2067, de 30.03.90. 5. **Quanto ao alegado reajustamento das prestações pela paridade com a URV, o art. 16 da Lei nº 8.880/94 assentou que continuavam expressos em cruzeiros reais, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica, as operações do SFH (inciso II), porém é certo que poderia o legislador também impingir a conversão das prestações ao novo padrão monetário e aí elas não experimentariam, a exemplo dos salários, alterações até a**

primeira emissão do Real. Mas na hora do pagamento, seriam convertidas, como o foram os salários, em cruzeiro real. O efeito seria o mesmo. 6. Apelo da requerida a que se dá provimento, com inversão da verba sucumbencial."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061140004878, DJF3 de 01/10/2009, Relator Juiz Roberto Jeuken)
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. SALÁRIO-MÍNIMO. TABELA PRICE. CONVERSÃO DE URV PARA REAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO. REAJUSTAMENTO DO SALDO DEVEDOR. TR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. Quanto ao reajustamento das prestações, em se tratando de mutuário autônomo, o mesmo deve ocorrer de acordo com a variação do salário-mínimo. 2. Os juros capitalizados não decorrem especificamente da aplicação da Tabela Price, e sim de qualquer sistema de pagamento antecipado ou periódico dos juros, pois tanto vale capitalizar os juros, como descontá-los do pagamento do capital. 3. A regra instituída pela lei de conversão dos salários de URV para real não necessariamente deveria ser igual à estabelecida para os cálculos da prestação. Trata-se de questão político-econômica, não sendo cabível que o Poder Judiciário avalize sistemática de cálculo distinta, sob pena de transformar-se o juiz em legislador positivo, ferindo o princípio da separação dos poderes. 4. No que diz respeito ao CES, este é fruto de resolução administrativa no âmbito do SFH, sendo decorrência da adoção do PES, que tem previsão contratual, consistindo em uma prestação civil, independentemente de previsão legal a cobrança do referido coeficiente, que, ademais, só incide na primeira prestação, não tendo impacto maior no cumprimento do contrato por parte do mutuário. 5. No tocante ao seguro, sendo uma das parcelas que compõem o encargo mensal, sofre o mesmo índice de atualização, que é o mesmo utilizado para o reajuste das contas de caderneta de poupança. 6. Se a remuneração da poupança se dá pela TR, o mesmo deve acontecer com o saldo devedor. 7. Quanto à devolução de valores, cumpre esclarecer que em fase de liquidação é que será realizado o encontro de contas para fins de verificar a existência de eventual crédito a favor dos autores. 8. Recurso parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200350010042700, v.u., DJU de 06/11/2008, Relator Des. Federal Poul Erik Dyrlund) - destaques nossos

Assim, considerando que não existem valores a serem restituídos à parte o autora, a r. sentença deve ser em parte reformada para que conste que a ação foi julgada parcialmente procedente.

Por fim, em razão da procedência parcial da ação, os honorários advocatícios, custas e eventuais despesas processuais serão, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre a parte autora e o Banco Itaú S/A (art. 21 do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo Banco Itaú S/A, apenas para reformar o dispositivo da sentença e para alterar a distribuição dos ônus sucumbenciais, tudo nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27710/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-20.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE D ANGELO DE SOUZA e outro
: LUZIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00008832020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado Cleber Adriano Novo subscritor da apelação de fls. 38/42, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102062-64.1995.4.03.6109/SP

98.03.004153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE
ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA e outros
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
No. ORIG. : 95.11.02062-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Limeira SP, apenas em relação ao substituído Plácido Xavier, contra sentença de fls. 544/545v., integrada pela decisão de fls. 555/555v., que, quanto a esse substituído, acolheu a impugnação ofertada pela CEF para homologar os cálculos apresentados pela impugnante, considerando como devido o valor de R\$ 36.796,69 (trinta e seis mil, setecentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- há nulidade na sentença impugnada, em virtude da ausência de fundamentação na decisão que julgou os embargos de declaração (fls. 555/555v.), especialmente no que se refere aos critérios de correção monetária indicados no título judicial e não observados nos cálculos do substituído Plácido Xavier;
- a devedora deixou de remunerar a conta vinculada de titularidade do substituído Plácido Xavier de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, previsto no Provimento n. 24/97 da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, utilizando indevidamente a tabela de JAM;
- o Juízo *a quo* não considerou as impugnações ofertadas às fls. 441/442, 456/462 e 515/523;
- os juros de mora não incidiram adequadamente a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos de art. 406 desse diploma legal (fls. 564/576).

Sem contrarrazões (fl. 584), vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Sentença mal fundamentada: inexistência de nulidade. É necessário distinguir entre sentença sem qualquer fundamentação daquela que se encontre mal fundamentada. Compreende-se que a parte sucumbente quede-se irredignada quanto à fundamentação constante da sentença, reputando-a talvez insuficiente para fazer frente aos argumentos de seu próprio interesse. Mas daí não se conclui, em linha de princípio, que a sentença seja nula. A nulidade consiste na absoluta falta de fundamentação a propósito de questões que sejam concretamente relevantes e incontornáveis para o deslinde da causa. Não sendo essa a hipótese, conclui-se não ser caso de anular-se o julgado *a quo*.

FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas. Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do

débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com a situação de cada conta vinculada:

PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)

(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)

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 calculada 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).

Correção do FGTS. 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* (REsp n. 838.790-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.10.06; REsp n. 901.756-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.03.07).

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, EREsp 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 decisão judicial transitada em julgado (cfr. fl. 281), que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o crédito a menor, e de juros de mora a partir da citação.

A sentença impugnada (fls. 544/545v.), integrada pela decisão de fls. 555/555v., acolheu a impugnação ofertada pela CEF para homologar os cálculos apresentados pela impugnante em relação apenas ao substituído Plácido Xavier, considerando como devido o valor de R\$ 36.796,69 (trinta e seis mil, setecentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos), e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença impugnada, em virtude da ausência de fundamentação na decisão que julgou os embargos de declaração do exequente (fls. 555/555v.), especialmente no que se refere aos critérios de correção monetária indicados no título judicial e por não ter sido observados os cálculos do substituído Plácido Xavier. Quanto ao mérito, alega que a devedora deixou de remunerar a conta vinculada de titularidade do substituído Plácido Xavier de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, previsto no Provimento n. 24/97 da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, utilizando indevidamente a tabela de JAM, e que os juros de mora não incidiram adequadamente a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, pois não foram observados os termos de art. 406 dessa lei.

Assentado que a insuficiência de fundamentação no título exequendo, para fazer frente aos argumentos do recorrente, não é motivo capaz de ocasionar a nulidade da sentença, não se justifica reconhecer nulidade nos autos que impeça a validade do julgamento pelo Tribunal.

O recurso merece provimento.

Não havendo determinação expressa no título judicial para que a atualização do débito judicial fosse feita do mesmo modo que as contas vinculadas ao FGTS, deve-se aplicar na liquidação do julgado o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Na memória de cálculo elaborada pela CEF, que computou os índices expurgados nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, o débito judicial referente ao substituído Plácido Xavier foi corrigido pela tabela de JAM, com incidência da taxa de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, perfazendo o total de R\$ 36.796,69 (trinta e seis mil, setecentos e noventa e seis reais e sessenta e nove centavos) (fls. 428/433).

A Contadoria Judicial, às fls. 504/505, apurou incorreção no cálculo elaborado pelo apelante (fls. 458/459) no que se refere ao saldo base utilizado, por não estar em harmonia com o constante do extrato de fl. 308, e concluiu que a memória de cálculo elaborada pela CEF estava correta.

A conta de liquidação do apelante também não está correta, pois aplicou os índices previstos na tabela de JAM (fls. 382/385) e também não observou as regras estabelecidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de nulidade e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução, elaborando-se novo cálculo de liquidação em favor de Plácido Xavier, aplicando-se efetivamente o 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, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-59.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e
outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : LUCILIA SANTOS
ADVOGADO : SP194302B ANA LUCIA DE OLIVEIRA MARTINS e outro
INTERESSADO : ORLY LOPES QUERIDO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença fls. 25/30, que julgou procedente o pedido feito em embargos de terceiro para desconstituir a penhora do imóvel e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 2% (dois por cento) do valor atualizado do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- considera-se proprietário do imóvel aquele que possui título devidamente registrado em Cartório de Registro de Imóveis;
- conforme o § 1º do art. 1.245 do Código Civil, o alienante continua sendo dono do imóvel, até que o título translativo seja devidamente registrado;
- "uma vez que sem o registro aquele ato não produzirá efeitos de direito real";
- revela-se essencial que o interessado comprove a sua posse;
- deveriam ser demonstrados documentos como boleto de IPTU, água, luz, etc;
- inexiste a comprovação da parte apelada (fls. 34/39).

Foram apresentadas contrarrazões (fls.42/44)

Decido.

Embargos de terceiro. Título não registrado. Admissibilidade. A Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis não enseja embargos de terceiro, restou superada pela superveniência da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente permite a oposição de embargos de terceiro pelo possuidor que não disponha de título translativo da propriedade

devidamente registrado:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Note-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de "compromisso de compra e venda", como sucede por exemplo com a doação ou a cessão de direitos:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.

1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal. Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 264788, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.12.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 185 DO CTN E 593, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial dos agravados.

2. O acórdão a quo, apreciando embargos de terceiro, considerou a ocorrência de fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo.

3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

4. É indiscutível não se poder aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em juízo. Comprovado nos autos que o contrato de cessão e transferência de direitos contratuais foi firmado antes da citação do devedor.

5. Precedentes da 1ª Seção e de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 661779, Rel. Min. José Delgado, j. 18.11.04)

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO EM CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 84 DA SÚMULA DO STJ.

Cumprido esclarecer, desde logo, que as execuções fiscais foram propostas em meados de 1993, o que ensejou a expedição de mandado de penhora em 06.12.93 (fl. 06). Ocorre, todavia, que o negócio jurídico foi celebrado em 09 de setembro de 1987, ou seja, cerca de seis anos antes do ajuizamento da execução fiscal. No particular, por mais que o aludido contrato não esteja averbado no registro de imóveis, ou seja, "a despeito da obrigatoriedade do registro da compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, para que se possa atribuir eficácia erga omnes ao negócio jurídico realizado, permanece vigente o enunciado 84 da Súmula desta Corte, que faculta a oposição de embargos de terceiro ao adquirente de boa-fé. (REsp 500.934/SP; Rel. Min. Castro Filho, DJ 25.02.2004, p. 169; AGREsp 07.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003, p. 212).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 293997, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 10.08.04)

Com efeito, o art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil permite a oposição de embargos de terceiro não somente pelo senhor e possuidor, mas também ao que seja apenas possuidor. Por essa razão, cumpre reconhecer legitimidade e adequação dos embargos na hipótese em que o terceiro, posto não ter título registrado, tenha de qualquer modo adquirido a posse do bem, seja por instrumento público, seja por instrumento particular.

Não há dúvida de que a propriedade imóvel adquire-se pelo registro do título no Registro de Imóveis (NCC, art. 1.245; CC/16, arts. 531, 536, 856, I e III), sendo certo também que esse registro é imprescindível para a validade e eficácia erga omnes do negócio subjacente ao título (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169, 172). Como visto, porém, os embargos de terceiro abrangem também a posse adquirida por meio de título não registrado (CPC, art. 1.046, § 1º, in fine; STJ, Súmula n. 84), a qual pode ser protegida por essa via processual.

Assentada a admissibilidade dos embargos de terceiro opostos pelo possuidor desprovido de título translativo de domínio devidamente registrado, cumpre verificar, caso a caso, se o bem responde ou não pelo cumprimento das obrigações exigidas pelo credor (CPC, arts. 501 e seguintes).

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente o pedido feito em embargos de terceiro para desconstituir a penhora do imóvel e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 2% (dois por cento) do valor atualizado do imóvel.

A sentença não merece reforma.

A embargante comprovou a aquisição do imóvel por meio de Escritura de Venda e Compra lavrada pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexos da Comarca de Taubaté, lavrada em 13.02.91 (fls. 9/10v.).

O registro na matrícula do imóvel ocorreu em 03.02.05 (fl. 11).

O Auto de Penhora do imóvel objeto destes embargos foi realizado em 14.09.07 (fl. 8).

Dessa forma, a embargante adquiriu a propriedade do imóvel em data anterior à propositura da execução fiscal (16.03.01).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 270/280: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
APELADO(A) : JOSE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SP107017 MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO VITOR NERE SILVA e outros
: CAMILO TAVARES ALVES
: JOSE MARIA DA SILVA
: JOSE ZACARIAS FERREIRA
: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA

: SEBASTIAO BARBOSA DE LIMA
: SEBASTIAO ANDREZA DE OLIVEIRA
: VITOR MONTEIRO LUCILO
: VALDETE CORREA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP107017 MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.15.00033-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que, na fase de cumprimento de julgado, a Contadoria Judicial apurou que, em relação ao exequente José Santana da Silva, a CEF efetuou o depósito, em sua conta vinculada, de valores superiores aos reconhecidos no título executivo, pois, por equívoco, atualizou as diferenças apuradas com base em critério diverso (índices de remuneração do FGTS) daquele estabelecido no título executivo (Provimento nº 24 da CGJF).

Argumenta, desse modo, que deve ser reformada a sentença de extinção, com o consequente prosseguimento da execução para a repetição, nestes autos, do montante creditado a maior, nos termos do art. 475-J do CPC, com vistas a assegurar a estrita observância dos parâmetros fixados no título executivo, bem como evitar o enriquecimento ilícito por qualquer das partes. .

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, a fim de que, reformando-se a sentença extintiva, seja determinada a intimação do devedor de quantia certa para pagar em 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% do valor do débito.

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.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos.

Em razão da discordância entre as partes dos valores depositados, o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo a fls. 525/528, atestando que, em relação ao coautor José Santana da Silva, a CEF creditou valores superiores aos que lhe foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

As informações e cálculos apresentados pelo contador judicial foram acolhidos pelo Juízo de origem, que, inobstante a existência de valores pagos a maior ao referido exequente, proferiu sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, e art. 795, ambos do CPC (fls. 544).

À vista do ocorrido, a apelante pleiteia que, nos mesmos autos, seja determinada a intimação do apelado para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

A pretensão da apelante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

Por força desses fundamentos, não se verifica a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a maior, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional.

Conforme acima narrado, as diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial em

sentença disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 07/12/2010 (fls. 545). Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que teve início a contagem do prazo prescricional de três anos para a repetição do indébito, a teor do disposto no art. 206, §3º, do Código Civil.

In casu, não se verifica a sua consumação, uma vez que o pedido de restituição dos valores foi formulado pela CEF em 07/05/2010, ou seja, em momento anterior ao termo inicial do prazo prescricional (fls. 533/534).

Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciará medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido. (REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. 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.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2012)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação

da CEF, para determinar a intimação do coautor José Santana da Silva, nos termos do art. 475-J do CPC, a fim de que deposite em Juízo a diferença apurada em favor da apelante.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013868-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO JOSE RIBEIRO PINTO e outros
: ANTONIO BORTOLETTO
: GERALDO EUSTACHIO SANTILLI (= ou > de 60 anos)
: MARCILIO APARECIDO BONALDO
: NILTON PASETTI
: DAVID CARVALHO DE ARAUJO
: CLOVIS STOLSIS TEIXEIRA
: ORLANDO TOSHIO KODAIRA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : FLORIZA DO NASCIMENTO GONCALVES BONALDO e outro
: DONIZETTI APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO JOSE RIBEIRO PINTO e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 794, I, do CPC. Alegam os apelantes, em síntese, a necessidade de reforma da sentença recorrida, porquanto, ao extinguir a execução, incorreu nas seguintes impropriedades: a) com relação aos exequentes Orlando Toshio Kodaira, Geraldo Eustachio Santilli, Antonio Jose Ribeiro Pinto, Nilton Pasetti, Marcilio Aparecido Bonaldo, Antonio Bortoletto, Clovis Stolsis Teixeira, David Carvalho Araujo, os cálculos acolhidos na sentença deixaram de computar juros de mora, à taxa de 1% ao mês, após a vigência do Novo Código Civil, o que se mostra em desacordo com o art. 406 do citado diploma legal; b) com relação ao coautor David Carvalho de Araújo incorreu em erro material, pois homologou suposta adesão firmada pelo referido coautor, quando, na verdade, houve o cumprimento da obrigação de fazer pela CEF. Desse modo, afirma que, pelos mesmos motivos invocados pelos demais exequentes, deve ser reformada a decisão de extinção, computando-se juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a partir do Código Civil de 2002.

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.

Os autores ajuizaram ação de rito ordinário objetivando a condenação da CEF ao pagamento, sobre os saldos existentes em suas contas vinculadas ao FGTS, das diferenças de correção monetária relativas ao mês de janeiro

de 1989, mediante aplicação do IPC de 42,72%.

A sentença, proferida em 17/02/2003, ou seja, quando já estava em vigor o Código Civil de 2002, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento do expurgo pleiteado, sendo expressa ao determinar a incidência de juros, a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês (fls. 87/92)

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 05/11/2003, negou provimento ao recurso da CEF, mantendo, por consequência, a sentença recorrida em sua integralidade, tendo sido expresso ao consignar que: "*Relativamente aos juros moratórios são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação, o que decorre do disposto no artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal*" (fls. 117/122).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 11/12/2003, consoante certificado a fls. 124.

Na fase de execução do título judicial, os apelantes discordaram dos cálculos apresentados pela CEF, fundamentando-se, em suma, no fato de que a incidência dos juros de mora deve ocorrer na forma da lei, razão pela qual, a partir de janeiro de 2003, estes são devidos à razão de 1% ao mês, consoante disciplina do art. 406 do Código Civil de 2002.

Sobreveio a sentença ora impugnada que, ao extinguir a execução, concluiu pela improcedência do pleito autoral, por considerar que a incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde janeiro de 2003, ofende a coisa julgada, considerando-se, sobretudo, o fato de a sentença ter sido proferida em ocasião na qual já estavam em vigor as disposições do Novo Código Civil.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) **se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte**".

Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. 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 de 1% ao mês a partir da lei nova.

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) **se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.***

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, '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).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo

Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Com efeito, a hipótese dos autos enquadra-se na situação prevista no item "d" do precedente citado, tendo em vista que, tanto a sentença de 1º grau, quanto o acórdão proferido por este Tribunal, ambos sob a vigência do Código Civil de 2002, determinaram a incidência de juros de mora, à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, de 6% ao ano. É certo que, sobre esse comando operaram-se os efeitos da coisa julgada, devendo o percentual de 6% ao ano ser aplicado sobre todo o período, porquanto a sua majoração para 1% ao mês dependeria de iniciativa da parte, uma vez que, por ocasião da prolação da sentença e acórdão que ensejaram a formação do título que ora se executa, já estava em vigor o diploma que estabelecia o percentual de juros mais favorável aos apelantes, qual seja, o art. 406 do Código Civil de 2002.

Com relação ao autor David Carvalho de Araújo, inobstante o erro material apontado pelos apelantes, há se de concluir que, pelos mesmos fundamentos aplicáveis aos demais apelantes, também não prospera a sua pretensão de reforma da sentença extintiva da execução, porquanto também em seus cálculos deve prevalecer a incidência de juros de mora, à taxa de 6% ao ano, durante todo o período, em conformidade com as disposições do título judicial.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049554-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO(A) : TANIA DE FATIMA HALLEY HATTY
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO
INTERESSADO : NOVA AURORA COML/ LTDA
No. ORIG. : 05.00.00902-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 201/202, que julgou procedente os embargos de terceiros, determinando o levantamento da penhora sobre o imóvel Matrícula n. 4.652 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Catanduva (SP) e condenou a CEF ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "em nenhum momento a Embargante negou que seu marido é responsável pelo débito fundiário";
- b) "a atividade que o marido da Embargante desenvolvia foi desenvolvida sim em benefício da família. Pelo menos, não alegou a Embargante que o co-executado nunca tivesse colocado alimentos e outras provisões em casa";
- c) não há nulidade da penhora, uma vez que a exequente penhorou o patrimônio particular da embargante para

garantir a execução fiscal;

d) não são devidos os honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 204/208).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/220).

É o relatório.

Decido.

Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade. Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.

1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.

Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).

Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre

levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)

Honorários advocatícios. Lei n. 8.036/90, art. 29-C. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da isenção dos honorários advocatícios nas ações relativas ao FGTS concedida pelo art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41/01:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.

Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI n. 2736, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.09.10)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente os embargos de terceiros, determinando o levantamento da penhora sobre o imóvel Matrícula n. 4.652 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Catanduva (SP) e condenou a CEF ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

O recurso não merece provimento.

A apelante busca reformar a sentença alegando que a embargante se beneficiou da inadimplência fiscal da empresa da qual seu cônjuge é sócio. Entretanto, não se verifica nos autos prova suficiente que sustente tal afirmação. A simples alegação de eventual benefício da embargante pelos créditos tributários devidos na execução fiscal não é suficiente para manter a penhora sobre o bem imóvel.

Em vista da declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.063/90, são devidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIRO SAMPAIO SADDI
ADVOGADO : SP118258 LUCIANE BRANDAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00208645820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender o ato coator, o qual se traduzia em notificação para pagamento de laudêmio apurados em 2009, por ter se operado o prazo decadencial quinquenal, nos termos do artigo 47, da Lei nº 9.636/98, com a redação dada pela Lei 9.821/99.

A MMA. Juíza denegou a segurança.

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante que em 1991 adquiriu da empresa Constrazza Construções e Empreendimentos Ltda - atualmente denominada ZZ - Construções e Empreendimentos Ltda, - por promessa de venda e compra, uma área situada na Fazenda Tamboré, cujo aforamento é da União. Sustenta que, posteriormente, em 1996 cedeu e transferiu o imóvel por instrumento particular não registrado, a Dario Setti Junior.

Afirma que em 2002 este último teria providenciado o registro de compra e venda junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, sendo que da transferência constou a construtora como vendedora e Dario Setti Junior como comprador. Alega que somente em 2009, recebeu notificação para pagamento de laudêmio, a qual seria indevida uma vez que não participou da cadeia dominial e não houve fato gerador. Refere, ademais, a ocorrência da prescrição em razão do decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos desde que cedeu direitos sobre o imóvel a Dario Setti Junior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Cumprir decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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*.

In casu, com efeito, assiste razão ao apelante, uma vez que adoto entendimento de que tanto o foro e o laudêmio, quanto a taxa de ocupação, não possuem natureza tributária, mas sim civil e administrativa, à medida que remuneram o uso de bem público da União.

Contudo, até a entrada em vigor da Lei n. 9.636, de 18 de maio de 1998, que veio disciplinar as receitas patrimoniais da União, não existia norma específica a regulamentar a decadência dos débitos dessa natureza, pelo que se utilizava para tanto a regra do artigo 177, do Código Civil de 1916.

A partir de tal data, porém, restou instituído pelo artigo 47, da referida lei que o prazo prescricional para a cobrança desses débitos seria de cinco anos, *verbis*:

Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição.

§1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."

A Lei nº 9.821, de 24 de agosto de 1999, por sua vez, deu nova redação ao supramencionado artigo 47, fixando o prazo decadencial de cinco anos para a constituição dos créditos oriundos das receitas patrimoniais, o que veio a ser novamente alterado em 2004 pela Lei n. 10.852, que conferiu a atual redação ao dispositivo, aumentando o prazo decadencial para 10 (dez) anos, como segue:

Art.47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)

Art.47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)
II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)

No entendimento da Fazenda, à decadência aplica-se a nova redação dada ao artigo 47, da Lei 9.636/98, pelo art. 1º, da Lei 10.852/04, em razão da qual o prazo quinquenal da decadência foi alargado para 10 (dez) anos.

Todavia, em face do princípio da irretroatividade das leis, a regra atinente à decadência, no caso da cobrança do laudêmio dos períodos envolvidos, incide a regra primitiva do aludido dispositivo: "*Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para sua exigência.*"

Prossegue o §1º, do mesmo dispositivo: "*o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.*"

O Egrégio TRF-5ª. Região - decidiu nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO. SENTENÇA

QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO DO IMPETRANTE EM CUSTAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS QUE FORAM RECOLHIDAS APÓS O PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS PREVISTO NO ART. 14, II DA LEI Nº 9.289/96. DESERÇÃO DECLARADA EM DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO. DESERÇÃO CONFIGURADA. PRECEDENTE DESTES TRIBUNAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20215 E DO STJ: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 84675. AGRAVO RETIDO JULGADO IMPROVIDO. FATOS GERADORES DA TAXA DE OCUPAÇÃO OCORRIDOS EM 1991 E 1992. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 47 DA LEI Nº 9.636/98. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL: MAS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 81804.

...

3. Consta nos autos que o impetrante foi notificado para realizar o pagamento de taxa de ocupação (de terreno de marinha) referente aos anos de 1991 e 1992. A intimação segundo o Impetrante, fls. 03, ocorreu em 19/02/2003 e consta nos autos que a notificação de débito foi expedida em 06/02/2003, fls. 09.

4. O Art. 47 §1º da Lei nº 9.636/98 é claro no sentido de fixar o prazo de prescrição dos créditos anteriores a cinco anos da constituição, do crédito patrimonial da União.

5. Conta-se o prazo de decadência "... do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial." (art. 47 §1º). No caso em foco tem-se como o termo a quo do prazo decadencial o início do processo administrativo (em 24.08.1998, fls. 50). Aplica-se, no entanto, a parte final do §1º do art. 47 da Lei nº 9.636/98, ou seja, "ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

6. Estão prescritos, portanto, os créditos anteriores a 24.08.93, alcançando a cobrança da União objeto de impugnação no presente feito. (grifei).

7. Agravo retido conhecido, mas julgado improvido. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, MAS 87992 Processo 2003.82.000018027 2ª Turma - 28.09.2004, Pub. Em DJ 24.11.2004 Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti)

Assim, a jurisprudência e doutrina passaram a aplicar regras de direito intertemporal para regular a decadência e a prescrição para os débitos constituídos na vigência do Código Civil de 1916. O Ministro Teori Albino Zavascki ao relatar o Recurso Especial n. 841.689-AL, fundamento seu voto assim:

(...) A questão em torno da aplicação do direito intertemporal quando em consideração a prescrição e a decadência deve ser enfrentada e decidida com base no princípio de sobredireito decorrente da Constituição, que estabelece limites à aplicação da lei nova, resguardando de seu campo de incidência o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Considerando tal princípio, não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito. E isso, é dispensável enfatizar, seria absolutamente inconstitucional. Portanto, se antes do advento de lei instituidora de prazo decadencial a Administração detinha o direito de, a qualquer tempo, promover a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, é certo que a superveniente lei que criou prazo decadencial somente poderá incidir sobre o tempo futuro, jamais sobre o passado, pena de ofensa ao direito adquirido (ainda não exercido). Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser uma: relativamente aos atos anteriores à nova lei, o prazo decadencial de cinco anos tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu.

O Superior Tribunal de Justiça nesse sentido assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.

1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de terreno da marinha sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no código civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a

sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito.

3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu. Precedentes do STJ e do STF.

4. No caso concreto, em que a União pretende o recebimento das taxas anuais de ocupação de terrenos de marinha referentes aos anos de 1990 a 2001, tendo procedido à notificação em 17.11.2002, não há se falar em decurso do lapso decadencial, pois o prazo quinquenal previsto no art. 47 da Lei 9.636/98, quanto aos anos de 1990 a 1999, de acordo com o entendimento acima, só teve início em 24.08.99, data de início da vigência da Lei 9821/99, e só findaria, portanto, em 24.08.2004, após a realização da notificação.

5. A pretensão não foi, igualmente, atingida pela prescrição. É que, quanto às anuidades referentes ao período compreendido entre 1990 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para cobrança dos débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, portanto, não havia transcorrido nem a metade do lapso temporal de vinte anos disciplinado no código civil de 1916. Assim, o prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a disciplinar a matéria desde 18.05.1998, quando então a Administração passou a ter cinco anos para ajuizar ação visando à condenação do recorrido ao adimplemento da obrigação. Entretanto, antes do decurso do prazo previsto na redação originária da Lei 9636/98, que findaria em 18.05.2003, sobreveio inovação legislativa que culminou na majoração do prazo total para cobrança, pois o lapso temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento. Assim, a rigor, sem contar o período de suspensão do crédito determinado pelo juiz de 1º grau e considerando a realização do lançamento em 17.11.02, a pretensão só estará prescrita em 17.11.2007.

6. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ. REsp 841689 / ALRECURSO ESPECIAL. 2006/0110565-1. Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. 06/03/2007)

No caso dos autos, a própria União Federal admite ter tomado ciência da transmissão do imóvel em 29 de fevereiro de 2000 (fl. 185), assim, o ente federal poderia proceder ao lançamento da diferença de laudêmio até 2005. Todavia, considerando a ocorrência do lançamento somente em 2009, entendo que se operou a decadência, como já entendeu a Segunda Turma do C. Superior do Tribunal de Justiça em julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.

2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo.

3. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público (...).

4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105 PE. Recurso Especial 2008/0069059-6. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado: 25/08/2009)

À vista do referido, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do impetrante, e concedo a ordem para anular o lançamento referente ao processo nº 10880.003423/00-03, em razão da decadência, bem como para assegurar que não tenha seu nome inscrito no CADIN em decorrência do referido débito.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-58.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086111 TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
APELADO(A) : REGINA HELENA MARQUES
ADVOGADO : SP178412 DANIELA CAMPOS SALES e outro

DECISÃO

Visto.

Ante a informação de que a dívida cobrada na presente demanda foi paga, a CEF foi intimada a fim de manifestar-se a respeito, sobrevivendo resposta à fl. 121, no sentido de que não tem mais interesse no julgamento do recurso de apelação interposto, requerendo, portanto, a desistência nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Após a prolação da sentença de mérito, torna-se inviável a desistência do feito, sendo possível, contudo, a desistência do recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"... ação - desistência . A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu..."

(STF, 2ª Turma, RE-ED 163976, v.u., DJ de 26/04/1996, Relator Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL (ART. 501, CPC). PRETENDIDA HOMOLOG AÇÃO DA RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO E FIX AÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Descabida é a homologação de pedido de desistência da ação , nesta instância recursal, mas tão-somente do recurso pois, nos termos do art. 501 do CPC, a parte poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

2. Inviável o arbitramento de verba honorária em decisão que declara a extinção do procedimento recursal. A decisão impugnada limitou-se a homologar o pedido de desistência do recurso, nos exatos termos requeridos pelo agravado.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 389430, v.u., DJ de 30/09/2004, Relatora Ministra Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. AÇÃO. ICM. CANA-DE-AÇUCAR. BASE DE CÁLCULO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Estando o processo em fase recursal, o autor-derrotado não pode desistir da ação, ainda mais havendo discordância do réu-vencedor. Só o recurso pode ser alvo da desistência unilateral e incondicionada.

II - (...)

IV - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 89474, por maioria, DJ de 24/05/1999, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins)

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LORNA DORLEEN TINSLEY (= ou > de 60 anos) e outros
: ELZA JORGE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
: CACILDA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
: MARIA DE LOURDES RIBEIRO ALVES (= ou > de 60 anos)
: JOSE FERREIRA NEVES (= ou > de 60 anos)
: FILINDA RUSSIN ZABARDINO (= ou > de 60 anos)
: ALEX HARDT
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 200/209: Diante da notícia de possíveis acordos na via administrativa, manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de extinção.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001436-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE PECORA NETO (= ou > de 60 anos) e outros
: ELIANE MARIA DE FREITAS
: OLGA SANTI MARACCINI (= ou > de 60 anos)
: HUMBERLENA DE FATIMA MEDEIROS
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 200/209: Diante da notícia de possíveis acordos na via administrativa, manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de extinção.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005177-72.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BIO DIAGNOSE LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP158595 RICARDO ANTONIO BOCARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido nos autos da ação de rito ordinário ajuizada pela impetrante com o objetivo de que seja declarada a inexistência de declaração jurídico-tributária entre as partes no que se refere à contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor bruto dos serviços contratados com as cooperativas de trabalho.

A União Federal interpôs recurso de apelação, argüindo que exigibilidade da exação.

Com contrarrazões.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

In casu, o objeto do pedido refere-se à declaração de inexigibilidade no que se refere à contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pelo artigo da Lei 9.876/99, incidente sobre o valor bruto dos serviços contratados com as cooperativas de trabalho. A parte Autora utiliza serviços de cooperativas de trabalho.

O artigo 22 da Lei nº 8.212/91, elegeu, como sujeito passivo da contribuição a empresa tomadora dos serviços prestados pelos cooperados integrantes de cooperativa de trabalho:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.876 de 26.11.99).

A contribuição previdenciária imposta no inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.876/99, em relação aos valores pagos a Cooperativas inicialmente foi criada pela Lei Complementar nº 84/96, com base na competência residual prevista no art. 195, § 4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal:

"Art. 1º Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas as seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.(...)"

A competência residual prevista no artigo 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal foi empregada nesse caso em virtude do fato de que o caput do artigo 195 da Constituição, com a redação vigente àquela época não atribuía, à lei ordinária competência para instituição de "contribuição a cargo de cooperativas de trabalho". A previsão existia apenas às contribuições dos "empregadores, sobre folha de salários" e as cooperativas não são empregadoras (cf. art. 90 da Lei nº 5.764/71).

Com as mudanças advindas através da EC nº 20/98, o art. 195, inciso I, da Constituição Federal passou a ter a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)

A Lei nº 9.876, de 26.11.99, em seu artigo 9º, revogou também a Lei Complementar nº 84/96, que previa, em seu artigo 1º, II, a contribuição a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total das importâncias pagas ou creditadas a seus cooperados.

Desta forma, insurge a parte Autora reforçando os mesmos argumentos veiculados na petição inicial: A contribuição introduzida pela Lei nº 9.876/99, não encontra amparo na Constituição, vez que: a LC 84/96 não poderia ser revogada por lei ordinária; não foi veiculada através de lei complementar; sua base de cálculo não corresponde àquela indicada na Constituição Federal.

Todavia, a redação dada pela EC nº 20/98, autoriza a incidência de contribuição social sobre qualquer rendimento do trabalho, mesmo prestado sem vínculo empregatício. A partir dessa Emenda Constitucional, também foi ampliado o rol de sujeitos passivos, que pode ser o empregador, a empresa ou a entidade a ela equiparada.

Ademais, a alteração dada pela Lei nº 9.876/99, ao acrescentar o inciso IV ao artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria via Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da Constituição Federal de 1988. A hipótese refere-se ao determinado pelo artigo 195, inciso I "a" da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Assim em no que se refere ao tratamento tributário das sociedades cooperativas, não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, uma vez que é pacífico no âmbito do STJ a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor bruto de nota fiscal emitida pelas cooperativas.

Esse foi o entendimento adotado, entre outros, nos seguintes julgados: "RESP 415716/MG, 1ª. Turma, Min. José Delgado, DJ de 10.06.2002, e RESP 450.001/SP, 2ª. Turma, Min. Castro Meira, DJ de 17.11.2003; AGA 493.440/PR, 1ª. Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2003; AGA 517.699/MG, 2ª. Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.11.2003; AGRESP 460.996/MG, 1ª. Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003; AEARSP 395.616/RS, 1ª. Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.04.2003."

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DE SERVIÇO DOS COOPERADOS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998.

1. A Fazenda Nacional pleiteia o reconhecimento da cobrança da cooperativa tomadora de serviço do pagamento da contribuição previdenciária de 15% prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.786/1999.

2. O STJ já consolidou o entendimento de que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço, e não o fornecedor de mão-de-obra, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido."

(AgRg no AgRg no AG 1352316/SC Re. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 02.06.2011, DJe 21.06.2011).

Aliás, qualquer alegação de inconstitucionalidade de referida contribuição foi afastada pelo **Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.110:**

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. (...) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: (...) B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; (...). MEDIDA CAUTELAR.

(...)

4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição.

5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados.

(STF, MC na ADIN n. 2.110, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 16.03.00)

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes deste Tribunal a respeito da exigibilidade da exação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

1. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da

empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

2. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

3. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

4. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.61.00.016446-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.10.10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.

2. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.

3. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.

4. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.

5. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.

6. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido."

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039732-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.04.10)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA.

1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporssem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a

remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99.

7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada.

8. Embargos infringentes provido."

(TRF da 3ª Região, EI n. 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 03.12.09)

Não resta dúvida de que a parte Autora é contratante de serviços de cooperativas de trabalho, estando sujeita à cobrança da contribuição de 15% (quinze por cento), prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, conforme a redação da Lei 9.876/99.

Assim, não se pode afastar a tributação levada a efeito pelo ordenamento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. A sentença recorrida não está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa.

O inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, não trata de nova contribuição previdenciária, mas de nova forma de arrecadação da contribuição sob responsabilidade dos tomadores de serviços de cooperativas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005653-54.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005653-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ENTER HOME TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MS008109 LUCIA MARIA TORRES FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056535420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da empresa autora à compensação dos valores pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores correspondentes às férias indenizadas, terço de férias indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente e aviso prévio indenizado.

Na r. sentença recorrida, autorizou-se a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos. Sobre o indébito incidirá correção monetária conforme os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal por meio da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007.

Houve a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora afirma que o *decisum* encontra-se em dissonância com o entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrio. Aduz que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, além de ser indenizado, é verba reflexa ao aviso prévio indenizado, ou seja, evidente o caráter indenizatório desta verba. Pugna pela reforma da sentença para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de férias indenizadas, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, terço de férias indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

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 folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)

Art. 201. ...

§ 11º. 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." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida 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 as 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 (destaque nosso).

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) as importâncias:*
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;*
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;*
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;*
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;*
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;*
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;*
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;*
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a*

- cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;*
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;*
- 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;*
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;*
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;*
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;*
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."*

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Passo a analisar as verbas discutidas nos autos.

O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.

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 (REsp 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)

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (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, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

O aviso prévio indenizado e seu respectivo 13º proporcional ao período do 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.

Em relação ao aviso prévio indenizado o STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

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.

O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

"TRIBUTÁRIO. contribuição PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

"**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA.** 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. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Reconhece-se, portanto, a não incidência da contribuição previdenciária sobre todas as verbas questionadas pela parte autora: férias indenizadas, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, terço de férias indenizado e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

No tocante à compensação, 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.).

Desse modo, não é possível 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.

Por fim, em relação à verba honorária, verifica-se que a sentença de primeiro grau condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Contudo, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12), os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante as razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para o fim de restringir a compensação a exações da mesma espécie reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026004-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO ALVES DA SILVA e outros
: JOSE MOLINA GIMENES (= ou > de 60 anos)
: HENRIQUE SANCHES
: WASHINGTON LUIZ RAYMUNDO
: ANTONIO JOSE MINETTO DARE
: MARIA DE LOURDES DA SILVA RODRIGUES
: ANTONIO CONTI
: LAERCIO DELSIN
: ALOIZIO DE SOUZA MARTINS
: SANDRA APARECIDA RUSSO ISACK
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sergio Alves da Silva e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC.

Alegam os agravantes, em síntese, que a correção monetária do FGTS deve seguir o critério legal, observando-se, para tanto, as disposições do art. 13 da Lei 8.036/90, de acordo com as quais os mesmos índices de reajustamento da caderneta de poupança devem ser aplicados para efeito de atualização monetária das contas vinculadas.

Sustentam que a utilização de outro índice inferior, ou seja, aquele previsto no Provimento nº 26 da CJF da 3ª Região, além de não assegurar a correta correção, aplica enorme prejuízo aos apelantes. Aduzem, a esse respeito, que o próprio Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Pleiteiam, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar a CEF a refazer os cálculos, devendo utilizar a correção monetária de acordo com os índices da correção do FGTS.

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.

A sentença foi expressa ao determinar que a atualização dos valores deverá ser realizada nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Em sede recursal, o acórdão manteve em sua integralidade as disposições da sentença de 1º grau, operando-se, sobre elas, os efeitos da coisa julgada.

Descabe, por certo, a alteração do critério determinado no título judicial, com vistas à aplicação dos índices previstos na tabela do FGTS, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Além disso, por tratar-se de demanda condenatória, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250), razão pela qual os critérios a

serem aplicados são os previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo das "Ações condenatórias em geral".

Assim, tendo em vista que os cálculos elaborados pela CEF preconizam a atualização monetária pelos índices do Provimento nº 26/2001, em conformidade com as disposições do título judicial, não prospera a alteração pretendida no presente recurso.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DO FGTS - INAPLICABILIDADE - TÍTULO EXEQUENDO QUE CONTEMPLA O PROVIMENTO COGE 24 E ÍNDICES OFICIAIS DA INFLAÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA. 1. Não prospera o inconformismo das partes recorrentes, na medida em que a decisão impugnada foi prolatada em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito. 2. Anoto, ainda, que a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls.186/187), em complemento à decisão impugnada, eliminou qualquer dúvida acerca da atualização monetária conforme definida no título exequendo, ou seja, nos moldes do Provimento COGE 24/97, mas utilizando os índices oficiais da inflação, vez que aludido Provimento contempla, no cálculo da correção monetária, os expurgos inflacionários. 3. Não há que se falar em atualização do débito pela tabela do FGTS, mas sim, pela regra estabelecida pelo já citado Provimento nº 24/97, na medida em que a atualização da conta vinculada, em consequência do recálculo do saldo existente na época do expurgo, não se confunde com a correção monetária do débito judicial. 4. Recursos improvidos. (AI 00269943120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2007.61.19.005455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO(A) : MEDIAR CAMARA DE MEDIACAO CONCILIAAO E ARBITRAGEM SOC
SIMPLES LTDA
ADVOGADO : SP080986 CARLOS ROBERTO LESPIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática do relator Baptista Pereira, que, negando provimento aos embargos de declaração por ela interpostos, manteve decisão monocrática anterior, a qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela CEF (fls. 108/109).

Alega a existência de contradição entre o pedido e a decisão, uma vez que a hipótese dos autos versa sobre aceitação irrestrita de sentenças arbitrais, não sendo o caso de liberação de conta individualizada, a demonstrar que, na verdade, o impetrante pleiteia direito alheio, faltando-lhe, portanto, interesse de agir.

Afirma a inexistência de ato coator, ao argumento de que não há prova de que a CEF haja obstaculizado o cumprimento de sentença arbitral específica.

Sustenta, ademais, a ilegitimidade passiva do impetrante, já que pleiteia direitos que não lhe pertence, não sendo o caso de substituição processual, haja vista a ausência de autorização em lei.

Argumenta a impossibilidade de utilização da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, à vista da indisponibilidade dos direitos laborais individuais, os quais gozam de especial proteção constitucional.

Ressalta que, para permitir a movimentação do FGTS, há de se ter certeza, com prova documental, de que houve a despedida sem justa causa, tendo em vista a disposições expressa do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Afirma, contudo, que a sentença arbitral não se encontra relacionada na Circular Caixa nº 166/1999 como documento hábil a comprovar referida dispensa, sendo certo que qualquer manifestação arbitral nesse sentido é inexistente.

Pleiteia, desse modo, reconsideração da decisão monocrática.

Decido.

Preliminarmente, extrai-se da exordial que a Câmara Arbitral Mediar - Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem Sociedade Simples Ltda. impetrou o presente *mandamus*, objetivando compelir a Caixa Econômica Federal a reconhecer a validade das decisões por ela proferidas, autorizando o imediato levantamento do FGTS pelos trabalhadores que se submeterem ao procedimento arbitral, quando houver dispensa nas hipóteses previstas no artigo 20, inciso I, da Lei 8.036/90, especialmente com relação à dispensa sem justa causa.

Não se ignora que, com o advento da Lei nº 9.307/96, o ato decisório do procedimento arbitral foi equiparado à decisão judicial, sendo denominada sentença, nos termos do seu artigo 23. A sentença arbitral, conforme disposição do artigo 31 da mencionada lei, por si só, sem depender de homologação em juízo, produzirá entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo.

No que se refere à legitimidade da impetrante, o artigo 6º, do Código de Processo Civil, é claro ao estabelecer que: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"

É a legitimidade nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho) "a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto".

Há, todavia, exceção a essa regra, que se verifica nos casos de substituição processual, também denominada de legitimação extraordinária, na qual se admite que aquele que, não sendo sujeito da relação jurídica de direito material, possa demandar, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem, desde que, entre ele e o titular do direito exista algum vínculo especial.

Trata-se, portanto, de uma faculdade excepcional, que só se admite nos casos expressamente autorizados em lei, não sendo suficiente a vontade das partes, para que se configure referida substituição processual.

In casu, o objetivo do presente *writ* é o reconhecimento das sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, com a consequente liberação de FGTS de terceiros, quais sejam, trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

Nos termos do acima explicitado, cabe pontuar que, inobstante a pretensão de reconhecimento da validade das

sentenças proferidas pela impetrante encontrar respaldo nas disposições da Lei 9.307/96, é certo que, no presente *writ*, a finalidade da pretensão é, por via oblíqua, obter a autorização para que tais trabalhadores procedam ao levantamento do seu FGTS.

Sobre a questão, esta Quinta Turma sedimentou o entendimento de que "no mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo."

À luz de tais considerações, associadas ao fato de não estar caracterizada hipótese de legitimação extraordinária, há de se concluir que somente cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral é que pode demandar sobre os seus direitos individuais ordinariamente, incluindo-se, nestes, o levantamento do saldo de sua conta vinculada FGTS.

Assim, carecendo o árbitro e as entidades arbitrais de legitimidade para figurar no polo ativo de *writ* impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, impõe-se a sua extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, destaca-se o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Quinta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009) 3. Recurso especial a que se nega seguimento. ..EMEN:(RESP 201102646799, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral. 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral. 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC. 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada. 5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta. 6. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801130220, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/09/2009 REVPRO VOL.:00181 PG:00349 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA 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. No mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica do writ com o oblíquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral (STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.06.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07). 3. O árbitro e as entidades arbitrais carecem de legitimidade para figurar no polo ativo de writ impetrado contra ato que impede o levantamento do FGTS de terceira pessoa, reconhecido por sentença arbitral, ainda que de forma genérica. 4. Agravo legal não provido. (AMS 00005558420074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, RECONSIDERO a decisão monocrática proferida a fls. 108/109-verso, ACOLHO a preliminar arguida pela apelante, e, com fundamento §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da CEF, para, reconhecendo a ilegitimidade ativa da impetrante, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008929-67.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : DENISE LUZIRAO FALCAO COELHO
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089296720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 44/45-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo não provimento da remessa necessária, mantendo-se, na íntegra, a sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao

qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 16), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 19/21).

Por sua vez, os registros em CTPS e o extrato da conta fundiária (fls. 16 e 18, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO AUGUSTO RAMALHO e outro
: JEANETE DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : SP113506 ADELIO ORIVALDO DA MATA E SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito de fl. 169, noticiando a existência de herdeiros (Jeanete da Silva Ramalho, Roberto e Erasmo), intime-se, pessoalmente, o advogado Adélio Orivaldo da Mata e Souza (OAB/SP 113.506), para que providencie a habilitação dos sucessores de Roberto Augusto Ramalho, juntando aos autos procuração por eles outorgada, bem como comprove, por documento, a qualidade de sucessores.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO(A) : OSWALDO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP211903 ANDERSON TELES DE MESQUITA e outro
CODINOME : OSWALDO NASCIMENTO

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o apelado Oswaldo Nascimento, para que, querendo, apresente manifestação acerca da petição e documentos apresentados pela CEF a fls. 65/67-verso.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015119-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERT AUGUSTO PINTO e outros
: ROBERTO ALMEIDA BELAS
: ROBERTO SOARES MEDINA
: SANTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP236314 CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro
PARTE AUTORA : SANTO BIAJANTE
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Robert Augusto Pinto e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, homologou a transação firmada pelos autores Roberto Almeida Belas e Roberto Soares Medina, julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do CPC.

Igualmente, com relação aos autores Roberto Augusto Pinto e Santo de Oliveira, a sentença recorrida também julgou extinta a execução, com fundamento nos arts. 794, I, e art. 795, ambos do CPC, fundamentando-se no cumprimento integral da obrigação de fazer.

Alegam os apelantes, em síntese, que, com relação aos exequentes Roberto Augusto Pinto e Santo de Oliveira, a obrigação de fazer não foi integralmente cumprida, tendo em vista que suas contas vinculadas foram corrigidas com base na tabela prevista no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, quando o correto seria a incidência dos índices oficiais de remuneração do FGTS, nos moldes da Lei 8.036/90.

Aduzem, no mais, que a execução deve prosseguir para pagamento pela CEF dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, inclusive quanto aos que aderiram aos termos da LC 110/01, tendo em vista que, nos termos dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, não se admitindo a sua transação por parte dos autores.

Pleiteiam, desse modo, seja provido o recurso, para dar prosseguimento à execução até satisfação total do direito dos apelantes Roberto Augusto Pinto e Santo de Oliveira, nos termos das planilhas apresentadas pelos credores, determinando-se, ainda, o depósito dos honorários advocatícios em relação a todos os litisconsortes.

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.

Da correção monetária

A sentença foi expressa ao determinar que a atualização dos valores deverá ser realizada nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Em sede recursal, embora o acórdão tenha dado parcial provimento ao recurso da CEF, restaram mantidos os critérios de correção monetária determinados na sentença recorrida, operando-se, sobre eles, os efeitos da coisa julgada.

Descabe, por certo, a alteração do critério determinado, com vistas à aplicação dos índices previstos na tabela do FGTS, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Além disso, por tratar-se de demanda condenatória, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250), razão pela qual os critérios a serem aplicados são os previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo das "Ações condenatórias em geral".

Assim, tendo em vista que os cálculos elaborados pela CEF preconizam a atualização monetária pelos índices do Provimento nº 26/2001, em conformidade com as disposições do título judicial, não prospera a alteração pretendida no presente recurso.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DO FGTS - INAPLICABILIDADE - TÍTULO EXEQUENDO QUE CONTEMPLA O PROVIMENTO COGE 24 E ÍNDICES OFICIAIS DA INFLAÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA. 1. Não prospera o inconformismo das partes recorrentes, na medida em que a decisão impugnada foi prolatada em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito. 2. Anoto, ainda, que a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 186/187), em complemento à decisão impugnada, eliminou qualquer dúvida acerca da atualização monetária conforme definida no título exequendo, ou seja, nos moldes do Provimento COGE 24/97, mas utilizando os índices oficiais da inflação, vez que aludido Provimento contempla, no cálculo da correção monetária, os expurgos inflacionários. 3. Não há que se falar em atualização do débito pela tabela do FGTS, mas sim, pela regra estabelecida pelo já citado Provimento nº 24/97, na medida em que a atualização da conta vinculada, em consequência do recálculo do saldo existente na época do expurgo, não se confunde com a correção monetária do débito judicial. 4. Recursos improvidos. (AI 00269943120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos honorários advocatícios.

No caso vertente, o acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, deu parcial provimento à apelação, para condenar a CEF a promover a correção da conta fundiária dos autores, pelos IPC's de 42,72% (janeiro de 1989) e de 44,80% (abril de 1990), tendo, por força da sucumbência, mantido a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, no montante de 10% sobre o valor da dívida, consoante determinado na sentença de 1º grau (fls. 119/123 e fls. 157/162).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, na fase de cumprimento de julgado, a CEF peticionou nos autos

informando que os coautores Roberto Almeida Belas e Roberto Soares Medina aderiram ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na Lei nº 110/2001, com vistas ao recebimento dos complementos de atualização monetária determinados no título executivo.

Sobreveio, na fase de cumprimento de julgado, a prolação de sentença que homologou o acordo celebrado por tais coautores e extinguiu a execução, dando ensejo à interposição do presente recurso de apelação.

Na hipótese, observa-se que, somente após a formação da coisa julgada, a CEF informou, nos autos, a adesão dos citados coautores ao acordo previsto na Lei nº 110/2001, o que ensejou o depósito das parcelas acordadas em suas contas vinculadas ao FGTS.

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos

s da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Contudo, o caso em questão é peculiar, porquanto, somente após a formação do título executivo que determinou a condenação da CEF ao pagamento da verba honorária em favor do causídico dos autores Roberto Almeida Belas e Roberto Soares Medina, é que foi informada a adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Com efeito, não se pode desconsiderar que o acordo firmado entre a CEF e o titular da conta vinculada ao FGTS não pode surtir efeitos contra terceiros, no caso, o advogado que laborou em favor de seu cliente e possui um título executivo reconhecendo o seu direito aos honorários pleiteados.

Conforme o disposto nos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, razão pela qual o titular da conta vinculada ao FGTS não pode, mediante acordo firmado com a empresa pública, dispor de um direito de seu causídico, já reconhecido em julgado sobre os quais se operaram os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados da Primeira Seção desta Corte, inclusive um deles de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. IMPETRAÇÃO POR ADVOGADO, NA DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SÚMULA 202 DO STJ. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais. Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

3. Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0012672-79.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/08/2005, DJU DATA:16/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.

2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.

3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.

4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0049220-35.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 07/02/2007, DJU DATA:23/03/2007)

Deve ser dado, contudo, parcial provimento ao apelo, porquanto, com relação aos autores que tiveram cumprida a

obrigação de fazer, a CEF efetuou o depósito dos honorários de sucumbência (fls. 250 e 261), devendo a execução prosseguir, tão somente, em relação aos honorários advocatícios relativos aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC 110/01.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelos autores, tão somente, para determinar o prosseguimento da execução relativamente aos honorários advocatícios devidos aos coautores Roberto Almeida Belas e Roberto Soares Medina, em observância às disposições constantes do título executivo judicial.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003322-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : THE FLASH PIRACICABA ENTREGAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00033229220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de THE FLASH PIRACICABA ENTREGAS LTDA-ME, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida diante do irrisório valor cobrado.

Alega que seria o caso de apenas arquivar o processo, inviável a extinção de ofício pelo Poder Judiciário.

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 foi definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR BAIXO OU IRRISÓRIO. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. "É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição" (AgRg no RMS 31.308/SP, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 29/4/10).

2. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aprecie o mérito do mandado de segurança."

(RMS 33.236/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DE VALOR IRRISÓRIO. ILEGALIDADE.

(...)

3. No julgamento do REsp. 1.111.982/SP, sob o rito dos repetitivos, relativo às Execuções Fiscais de baixo valor ajuizadas pela Fazenda Nacional, o STJ definiu que não deve haver extinção do feito, mas apenas o

arquivamento sem baixa na distribuição.

(...)

5. Recurso Ordinário provido para anular a sentença de indeferimento da petição inicial, retornando os autos à origem para julgamento do mérito."

(RMS 31.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 04/02/2011)

No caso concreto, diante do valor buscado neste executivo fiscal ser inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), houve por bem o juízo *a quo* em extinguir a demanda, alegando falta de interesse de agir.

Porém, é caso de acolher a manifestação recursal, anulando a r. sentença, a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento, aguardando em arquivo.

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença a fim de que o processo retorne à Vara de origem e tenha seu regular processamento, aguardando em arquivo, nos moldes definidos pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27830/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019573-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CONFECOES DEW DROP LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195738620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 602/605 e 607/613: Manifestem-se as embargadas, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031634-86.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
 ADVOGADO : SP145138 JOSE CARLOS FAGONI BARROS
 APELADO(A) : 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
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Instituto Educacional Seminário Paulopolitano* em face da r. sentença de improcedência proferida em sede de ação ordinária proposta para declarar a imunidade da referida entidade em relação às contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 195, §7º, da Constituição Federal. A apelante comunica, às fls. 748, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em relação aos débitos tributários com vencimento até 30 de novembro de 2008. Diante deste contexto, requer a renúncia parcial ao direito ao qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a extinção parcial da demanda com a resolução do mérito.

Decido

O pedido deve ser homologado, nos termos em que requerido, para extinguir o processo, com o julgamento do mérito, em relação dos débitos vencidos até 30/11/2008.

Ressalte-se, por oportuno, que os honorários advocatícios devem ser 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.

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**, podendo ser aplicado, por analogia, o histórico legislativo do REFIS que demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao acordo, 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 atualizado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. 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 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)

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido parcial de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, **em relação aos débitos vencidos até 30 de novembro de 2008**. Fixo os honorários advocatícios, em favor da União Federal, em 1% (um por cento) sobre o valor desse débito consolidado.

Prossiga-se a ação em relação aos débitos cujos vencimentos sejam posteriores a 30/11/2008.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos para o julgamento do agravo legal interposto pelo autor.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025894-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : YLTON ROCHA
ADVOGADO : SP028183 MARIO AMARAL VIEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP202686 TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por YLTON ROCHA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 20ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, homologou os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Alega o apelante, em síntese, que a aplicação do Provimento nº 26 não pode substituir os juros remuneratórios da

conta vinculada, reduzindo o crédito pela metade, como sorrateiramente procedido pela executada. Sustenta, desse modo, que a atualização monetária do débito judicial deve observar as normas da Resolução nº 242/2001, do Provimento nº 26/01 e Portaria nº 92/01, considerando-se, para, esse fim, os acréscimos decorrentes da existência de demanda judicial, além dos juros de mora, e não como substituição do índice aplicado.

No tocante aos juros de mora, sustenta que, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o seu cálculo deve observar as disposições do art. 406 do referido diploma, consoante entendimento firmado pelo STJ.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para que seja determinado o depósito dos valores devidamente corrigido pelas normas da Justiça Federal, com os seus reflexos nos juros de mora legais, especialmente diante da entrada em vigor do Código Civil de 2002, até a data do efetivo pagamento.

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.

No caso, o acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, julgou procedente a demanda, para condenar a CEF a recompor a conta vinculada ao FGTS do autor, mediante aplicação dos percentuais de 42,72% e de 44,80%, mantendo a sentença no restante de seus termos.

Em sua parte final, a sentença de 1º grau foi expressa ao consignar, *in verbis*:

"Aplica-se ao montante total da condenação, a ser apurado em liquidação, os critérios de correção monetária e juros inscritos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo (artigo 1º, item II, alínea 'a')"

Ainda que não previstos no título executivo, os juros remuneratórios devem incidir sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, consoante disciplina estabelecida pela Lei 5.107/66 e legislação subsequente, não se confundindo, portanto, com os juros de mora.

Esclareça-se, a esse respeito, que os juros remuneratórios devidos são aqueles já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, os quais devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida. (AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) (gg.nn.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO. 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 - Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA,

relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. **A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas. IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo. X - Agravo improvido.** (AC 00167459820024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg. nn.) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FGTS. OMISSÃO COM RELAÇÃO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO. 1. Corrige-se omissão constante do decisor no que se refere aos juros remuneratórios, determinando-se a aplicação de juros progressivos para os autores que optaram na vigência da Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n. 5.958/73 e juros remuneratórios simples de 3% (três por cento) ao ano para os demais. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. ..EMEN:(EDRESP 199800471030, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/08/2000 PG:00230 ..DTPB:.)

Da análise dos cálculos elaborados pela Contadoria a fls. 127/141, observa-se, a princípio, que os valores foram atualizados monetariamente de acordo com os índices do Provimento nº 64/2005 da CGJF, o qual substituiu o anterior Provimento nº 26/01, não tendo havido, contudo, o cômputo dos juros remuneratórios.

Nesse aspecto, portanto, prospera a pretensão recursal, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, para incluir os juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária, nos termos da fundamentação acima.

No tocante aos juros de mora, cabe pontuar que a sentença, proferida em 16/06/2003, ou seja, quando já estava em vigor o Código Civil de 2002, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento dos expurgos pleiteados, sendo expressa ao determinar a incidência de juros legais (fls. 45/54)

Em sede recursal, a decisão monocrática do relator, prolatada em 83/89, deu parcial provimento ao recurso da CEF, ocasião em que foi expressa ao consignar que: "*Relativamente aos juros moratórios são devidos à base de 6% ao ano, contados a partir da citação*" (fls. 83/89).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 27/08/2004, consoante certificado a fls. 91.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) **se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte**".

Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. 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 de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) **se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser**

aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, '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).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

À luz do exposto, extrai-se que a hipótese dos autos enquadra-se na situação prevista no item "d" do precedente citado, tendo em vista que a decisão monocrática proferida por este Tribunal, já sob a vigência do Código Civil de 2002, determinou a incidência de juros de mora, à taxa de 6% ao ano.

Com efeito, sobre esse comando operaram-se os efeitos da coisa julgada, devendo o percentual de 6% ao ano ser aplicado sobre todo o período, porquanto a sua majoração para aplicação da taxa a que alude o art. 406 do Código Civil dependeria de iniciativa da parte. É certo que, por ocasião da prolação da sentença e decisão monocrática que ensejaram a formação do título que ora se executa, já estava em vigor o diploma que estabelecia o percentual de juros mais favorável aos apelantes, qual seja, o art. 406 do Código Civil de 2002.

Nesse ponto, portanto, não prospera a pretensão recursal.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a decisão de arquivamento dos autos, determinar o prosseguimento da execução, mediante a elaboração de novos cálculos, nos quais deverão ser computados os juros remuneratórios devidos ao titular da conta fundiária, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011115-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGIP DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
: SP132749 DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 912/918: Tendo em vista o requerido pela autora, os documentos juntados e a decisão proferida na Medida Cautelar Inominada nº 2011.03.00.001211-3, manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010909-49.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : GILDENES VALERIA IZIDORO SANTOS
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109094920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 48/48-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 20).

Por sua vez, os registros em CTPS e o extrato da conta fundiária (fls. 19/20 e 21, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime

jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (Resp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

- 1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.*
- 2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.*
- 3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.*
- 4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.*
- 5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.*
- 6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido. (TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)*

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012793-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127933320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa requerido pela BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. nos autos da apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche e o terço constitucional de férias, bem como efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A ordem foi parcialmente concedida, tendo sido interpostos recursos de apelação pelo contribuinte e pela União Federal, recebidos no efeito devolutivo.

Os recursos foram julgados monocraticamente, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação do contribuinte, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias. Contra esta decisão foram interpostos Agravos Legais por ambas as partes, improvidos em julgamento ocorrido na Quinta Turma.

Opostos Embargos de Declaração pela União, vieram estes autos conclusos, sendo requerida a manifestação da embargada para a realização do julgamento.

Às fls. 1298/1303, peticiona o contribuinte alegando o descumprimento da decisão de ordem judicial por parte da Secretaria da Receita Federal, porquanto ingressou com pedido de renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa junto ao órgão fiscal, indeferido por constar em desfavor da impetrante débitos pendentes relativos a contribuições devidas às terceiras entidades incidentes sobre o terço constitucional de férias.

Na esteira, aduz no presente petitório que impetrou Mandado de Segurança, autuado sob nº 0003782-38.2014.403.6100, requerendo a emissão do referido documento de regularidade fiscal, o qual foi extinto sem a resolução do mérito pelo MM Juízo da 3ª Vara Federal, por ausência do interesse de agir.

Requer, enfim, que a r. sentença proferida no presente *writ*, confirmada em parte por este órgão, seja estendida às contribuições devidas às terceiras entidades, especialmente o FAP/RAT sobre o terço constitucional de férias, por entender que tais pronunciamentos abrangem a inexigibilidade desta subespécie de contribuição social sobre esta última verba, uma vez que compartilham a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

Pleiteia, ao final, a decretação de suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiras entidades incidentes sobre o terço de férias, a fim de possibilitar a emissão da Certidão Negativa de Débitos com Efeitos de Negativa.

É o relatório

DECIDO

O pedido não merece acolhimento.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos

administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

A suspensão da exigibilidade contemplada nos presentes autos NÃO inclui as contribuições devidas às terceiras entidades, uma vez que ausente o pedido inicial.

A pretensão da impetrante em ampliar o objeto da ação, após a sua resolução do mérito, ainda que não transitado em julgado, não encontra amparo legal, pois desvirtua a sistemática processual pátria.

Além disso, inova o alcance das decisões exaradas nas duas instâncias, ofendendo o princípio do contraditório, ensejando que seja deduzida, neste momento processual, em ação própria.

De outra parte, ausente qualquer comprovação de recolhimento indevido de tais contribuições destinadas às terceiras entidades, necessária para a aferição do direito líquido e certo de que trata o presente *mandamus*, ainda que compartilhem a mesma base de cálculo das contribuições patronais, pois possuem destinação específica amparada pelos ditames constitucionais que alicerçam o sistema tributário nacional.

Nestes termos, **indefiro o pedido.**

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos para a apreciação dos Embargos de Declaração da União Federal.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002688-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PEX ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP090282 MARCOS DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026886020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 115/116: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205279-29.1993.4.03.6104/SP

95.03.049109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CELSO DA SILVA GUIOMAR e outros
: DORIVAL SANTANA PUPO
: EDISON SANTOS CAMPOS
: MAXEMINO DOS SANTOS
: NILO PEREIRA CAMPOS
: OLGA SARTORI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 93.02.05279-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CELSO DA SILVA GUIOMAR E OUTROS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, e 795, ambos do CPC.

Em preliminar, os apelantes reiteram as razões do agravo retido interposto em face da decisão que acolheu a manifestação da Contadoria Judicial e indeferiu o pedido dos recorrentes consistente no prosseguimento da execução.

No mérito, aduzem, em síntese, que os juros de mora não se confundem com os juros remuneratórios aplicáveis à conta do FGTS e que podem variar de 3% a 6%, conforme o caso, nos termos da Lei 8.036/90. Sustentam, por sua vez, que, diferentemente dos remuneratórios, os juros de mora possuem a função de penalidade, que se acrescem aos juros normais, em virtude do atraso no pagamento. Salientam que não há anatocismo na aplicação de juros de natureza diversa, sendo perfeitamente plausível a coexistência dos dois.

Pleiteiam, desse modo, seja dado provimento à apelação, para decretar a nulidade da sentença impugnada, determinando-se a baixa dos autos à Origem, com a citação da recorrida para complementar os depósitos efetuados, nos termos dos cálculos apresentados pelos recorrentes.

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.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo apelante, pois presente o requisito de sua admissibilidade, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

Observo, contudo, que as razões e pedido formulados no referido recurso confundem-se com o mérito da presente apelação, razão pela qual serão com ela analisadas.

No caso, o acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a CEF a recompor a conta vinculada ao FGTS dos autores, mediante aplicação do índice de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, tendo expressamente consignado, em sua parte final, *in verbis*:

"Sobre o "quantum debeatur" incidirá correção monetária pelos critérios legais aplicáveis, em atendimento à Súmula nº 8 deste Tribunal, e juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil combinado com artigo 219 do Código de Processo Civil)."

Ainda que não previstos no título executivo, os juros remuneratórios devem incidir sobre as diferenças que não foram creditadas em momento oportuno, porquanto são próprios da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, consoante disciplina estabelecida pela Lei 5.107/66 e legislação subsequente, não se confundindo, portanto, com os juros de mora.

Enquanto o primeiro integra a própria remuneração do capital depositado, o segundo resulta do inadimplemento da obrigação em seu termo, sendo devida a sua incidência, tão somente, a partir da citação, conforme expressamente determinado no título judicial.

Desse modo, por terem naturezas distintas, é possível a cumulação de juros de mora e de juros remuneratórios. Por sua vez, os juros remuneratórios devidos são aqueles já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, os quais devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

FGTS. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC. Ainda que a coisa julgada não preveja, devem coexistir juros remuneratórios, próprios da sistemática do Fundo, e juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, a partir da citação. A orientação é pacífica nos Tribunais Superiores, à vista da Súmula/STF nº 163 - "Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação ilíquida, contam-se os juros moratórios desde a citação inicial para a ação". O E. STJ, nesta esteira, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95". Apelação provida.(AC 00251041319974036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 576 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg.nn.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL SILENTE. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que "a jurisprudência desta Corte, baseada no disposto na Súmula 254/STF - "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação"-, firmou-se no sentido de que a incidência de juros de mora sobre o valor objeto da execução independe de pedido expresso e de determinação contida na sentença exequenda, sendo considerados nela implicitamente incluídos" (AgRg no AREsp 122.118/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012). Desse modo, ainda que o título executivo judicial tenha permanecido silente acerca dos juros moratórios, como no caso, nada impede que o exequente os inclua no cômputo da soma cuja execução se almeja. II - **Na espécie dos autos, o termo "JAM 3%" refere-se ao índice que corrige monetariamente a conta de FGTS da embargada, sendo composto pela Taxa Referencial de Juros (TR) mais os juros remuneratórios de 3% ao ano, não se podendo confundir estes últimos, disciplinados pelo art. 13 da Lei nº8.036/90, com os juros de mora, contados a partir da citação em casos que tais, cuja incidência decorre do retardamento no cumprimento da obrigação legal. São institutos de naturezas jurídicas distintas, pelo que um não afasta a incidência do outro. Precedentes.** III - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.(AC 200933000041936, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/08/2013 PAGINA:282.) (gg.nn.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO. 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 - Os percentuais de 42,72% e 44,80% referentes aos meses de janeiro/89 e abril/90 devem ser aplicados sobre os saldos verificados na conta vinculada da autora de acordo com extratos juntados aos autos, descontando-se as parcelas concedidas administrativamente. IV - No tocante à correção monetária, cumpre salientar que a pretensão concernente a aplicação de índices inflacionários não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250). V - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS VI - No tocante a aplicação dos juros remuneratórios, com razão a exequente. **A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente. VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. VIII - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.** IX - A execução deve prosseguir com a elaboração de novo cálculo. X - Agravo improvido.(AC 00167459820024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (gg. nn.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FGTS. OMISSÃO COM RELAÇÃO AOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO. 1. Corrige-se omissão constante do decisum no que se refere aos juros remuneratórios, determinando-se a aplicação de juros progressivos para os autores que optaram na vigência da Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n. 5.958/73 e juros remuneratórios simples de 3% (três por cento) ao ano para os demais. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. ..EMEN:(EDRESP 199800471030, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/08/2000 PG:00230 ..DTPB:.)

Nesse aspecto, portanto, prospera a pretensão recursal, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, para que sejam aplicados os juros remuneratórios devidos a cada titular da conta fundiária, sem prejuízo da sua cumulação com os juros de mora, os quais devem incidir, tão somente, a partir da citação, observando-se, para tanto, as disposições do título judicial.

Descabe, contudo, o acolhimento dos cálculos elaborados pelos recorrentes, à vista da necessidade de elaboração de novos cálculos, nos termos da fundamentação acima, à vista dos quais deverá ser assegurado às partes o direito à ampla defesa e contraditório.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação dos autores, para, reformando a decisão de extinção da execução, determinar o prosseguimento da execução, mediante a elaboração de novos cálculos, nos quais deverão ser aplicados os juros remuneratórios devidos a cada titular da conta fundiária, sem prejuízo da sua cumulação com os juros de mora, os quais devem incidir, tão somente, a partir da citação, em observância às disposições do título judicial e da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049888-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CALINDA ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO(A) : 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 contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 284 do CPC, julgando extinto o processo sem exame do mérito.

A recorrente foi intimada do despacho de fl. 99, para a juntada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, cópias devidamente autenticadas do contrato social/estatuto social/ ata de assembléia (art. 12, VI, do CPC, com a cláusula de administração), certidão de dívida ativa e auto de penhora.

Somente após a sentença de extinção do feito e, portanto, fora do prazo assinalado pelo Juízo, a apelante trouxe aos autos as peças necessárias à instrução de seus embargos, requerendo reconsideração da sentença, a teor do art. 296, do CPC.

Em razões recursais alega que houve extremo rigor por parte do Juízo *a quo*, que não considerou que a publicação do despacho que determinava a juntada dos documentos ocorreu no período de greve e que os mesmos constavam

dos da execução fiscal.

Aduz que os embargos têm característica de defesa do réu, e que a decisão recorrida não observou os princípios constitucionais da ampla defesa e o contraditório.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho que determinou a juntada dos documentos essenciais aos autos dos embargos à execução, fato incontestável nestes autos.

Incabível a alegação de cerceamento de defesa uma vez que, nos termos do art. 284 do CPC, o Juízo determinou a intimação da recorrente para emendar a inicial, sob pena de indeferimento, indicando expressamente o vício do qual padecia.

A decisão apelada que extinguiu o feito merece ser mantida, sendo no mesmo sentido a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESAPENSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ÔNUS DA EMBARGANTE. A ação de Embargos à Execução Fiscal constitui ação autônoma, devendo, por isto, preencher os requisitos das condições de ação e também aqueles previstos nos dos artigos 282 e 283 do CPC. A parte não promoveu o traslado dos documentos necessários. Apelação não conhecida.

(AC 00119397920104039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. - Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e do despacho de citação da parte executada, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. - O reconhecimento da responsabilidade do sócio depende da análise, no caso concreto, dos elementos probatórios constantes dos autos, dando-se especial relevo a cópia da CDA, da qual pode-se extrair a natureza do crédito exigido, informação imprescindível para o enquadramento da espécie como mera inadimplência ou como ato praticado com infração de lei. Falta de instrução com a documentação pertinente em prejuízo do esclarecimento da natureza do débito. Cabimento da inclusão dos sócios que não é infirmado.

Decisão mantida. Precedente. - Recurso desprovido.

(AC 03085043719944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2009 PÁGINA: 57 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios. 2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo. 3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil. 4. Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada em 15/02/84, sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, bem como em

descumprimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual foi a embargante intimada a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 11. Entretanto, embora promovendo a juntada dos documentos de fls. 13/19, esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo. 5. Redistribuído o feito à Vara Especializada em Execuções Fiscais, determinou-se, em 12/01/93, a juntada de cópia autenticada do estatuto social, intimando-se as partes mediante publicação no Diário da Justiça do Estado, em 16/03/93 (fls. 30/31-verso). Conseqüentemente, não tendo a parte embargante colacionado aos autos, tempestivamente, o contrato social da empresa, elemento este essencial para evidenciar o exercício de poderes de direção, ou gerência, por Orlando Lopes de Oliveira, subscritor da petição de fls. 4 e 8, absolutamente correta a postura da juíza de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida.

(AC 06380078619914036182, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 527 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37, CAPUT, CPC. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. A capacidade postulatória, exigência inculpada no art. 37, caput, do CPC, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385, CPC), que necessariamente deve acompanhar a petição inicial. 2. Constatada a irregularidade, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal sem o acompanhamento dos documentos indispensáveis à propositura, foi determinado ao embargante sua regularização, sob pena de extinção do processo. A embargante deixou de comprovar sua representação processual, trazendo apenas cópia simples de seu contrato social. 4. Oportunizado novamente à executada prazo para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, a mesma acostou aos autos somente cópia simples de procuração ad judicium de duvidosa idoneidade. 5. Também não consta dos autos da execução fiscal em apenso, procuração original ou cópia autenticada que comprove a regularidade da representação processual da executada. Intimada da recusa da exequente quanto ao bem oferecido à penhora, ante a não comprovação de representação do subscritor da petição que serviu a esse fim, a executada não supriu tal irregularidade. 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 7. Matéria preliminar acolhida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC 00324827420084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27829/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
ADVOGADO : SP167168 CARLA SALDEADO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00049298120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré, UNIÃO FEDERAL, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, acolheu a preliminar do recurso interposto pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, julgando prejudicado o recurso de apelação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora, TRANSPORTADORA BELMOL LTDA., pretende 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.

Alega a embargante, em síntese, que o *decisum* silenciou quanto à decisão de fl. 123 proferida pelo juiz de primeiro grau, que indeferiu o pedido de prova pericial em razão de a matéria discutida ser apenas de direito, restando preclusa pela falta tempestiva de impugnação. Afirma que a embargante não apresentou o competente e tempestivo recurso em face da referida decisão.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão **in** Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É de se ressaltar que os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do Código de Processo Civil.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : ELVIRA MARANA SERPONE BUENO
ADVOGADO : SP167836 RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Elvira Marana Serpone Bueno e pela União contra a sentença de fls. 81/86, integrada às fls. 95/98 e 115/116, que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial, relativo ao reajuste de 28,86%, fixou o valor da execução em R\$ 874,38 (oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos), atualizado até março de 2002, e deixou de condenar em honorários advocatícios por se tratar de simples acertamento de cálculos.

Apela a embargada com os seguintes fundamentos:

- a) a condenação determinou o pagamento do reajuste de 28,86%, descontados os pagamentos efetuados, sem mencionar, contudo, compensação com aumentos concedidos por outros reajustes, ou por reposicionamento de cargo ou função;
- b) não restou comprovado o pagamento ou incorporação relativo ao índice de 28,86%;
- c) deve ser reconhecida, no mínimo, a diferença relativa aos meses de janeiro e fevereiro, tendo em vista a aplicação do percentual de 15,72% (fls. 102/106).

A União, por sua vez, requer a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em percentual sobre o excesso da execução (fls. 144/149).

As partes apresentaram as contrarrazões (fls. 155/160 e 163/167).

Decido.

28,86%. Limitação temporal. Servidores do Poder Executivo Federal. Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98. A Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, que estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93, estabeleceu no art. 6º que os valores devidos seriam os correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998 (TRF da 3ª Região, AC n. 00007928920054036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; REO n. 13065657919974036108, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10; AC n. 200203990329507, Rel. Juíza Conv. Ana Alencar, j. 30.06.09).

Embargos à execução. Ação autônoma. Honorários advocatícios. Cabimento. Tratando-se os embargos à execução - de título judicial ou extrajudicial - ação autônoma daquela que a originou, indubitosa o cabimento de honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...) 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. 'A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ' (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, ADREsp n. 1129443, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.02.13)

(...) SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. (...) EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTONOMIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (...).

(...) 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, constituindo-se os Embargos do Devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de Execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na Execução à eventual propositura dos Embargos à Execução. Precedentes (AgRg no Ag 1.092.728/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 9/3/2009) (...).

(STJ, AGREsp n. 1116337, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 14.08.12)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES (...).

1. O acórdão do Tribunal a quo guarda perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1.172.503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1.263.650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010 (...).

(STJ, AGA n. 1404770, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.06.11)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. Trata-se de execução do acórdão que deu provimento à apelação da autora para fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, e deu parcial provimento à apelação da ré e à remessa oficial, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente em razão da Lei n. 8.627/93. Referido acórdão transitou em julgado em 08.06.01 (cf. fls. 193, 194 e 199).

A autora apresentou cálculos no total de R\$ 111.525,80 (cento e onze mil quinhentos e vinte e cinco reais e oitenta centavos), atualizados até março de 2002, requerendo a citação da União para cumprir obrigação de fazer (CPC, art. 632) (fls. 226/233, dos autos em apenso). Citada, declarou a União ter implantado o percentual nos termos da

MP 1.704/98 (fls. 238/239). À fl. 271 o Juízo determinou a citação, no termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Embargou a União, alegando excesso de execução, apresentando o valor de R\$ 874,38 (oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos), atualizado até março de 2002, relativo à diferença apurada nos meses de janeiro e fevereiro de 1998 (fls. 2/50).

A Contadoria informou não haver diferenças a serem pagas, em razão dos reposicionamentos realizados de acordo com a Lei n. 8.627/93 (fls. 64/65).

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de título judicial e fixou o valor da execução em R\$ 874,38 (oitocentos e setenta e quatro reais e trinta e oito centavos), atualizado até março de 2002, conforme o valor apresentado pela embargante.

Não prospera o inconformismo da embargada.

Verifica-se que seus cálculos discrepam daqueles apresentados pelo executado, por não reconhecer aumentos concedidos por força da Lei n. 8.627/93 (que prevê reposicionamento de até três padrões de vencimentos) bem como não ter respeitado o limite temporal - de janeiro de 1993 a julho de 1998 - pois foram calculados até fevereiro de 2002. Por outro lado, foi acolhida a conta do embargante que admitiu não ter sido aplicado, na integralidade, o reajuste nos meses de janeiro e fevereiro de 1993.

Quanto ao recurso da União, incontroverso o cabimento de condenação em honorários advocatícios em embargos à execução. Contudo, esses devem ser fixados mediante apreciação equitativa, a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Portanto, sopesado o montante da execução, fixo os honorários destes embargos em 10% sobre o valor da execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da embargada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da UNIÃO, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021416-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA e filial
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA filial
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 00214168620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da informação de fls. 231/300, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para regularização da autuação, devendo constar como apelada somente PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PÚBLICOS LTDA., e não mais PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA e filial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037546-74.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.004861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI
APELADO(A) : ELIZETE NASCIMENTO DA CRUZ e outros
: HELVIDIO DA SILVA FILHO
: ROMEU MARTINS
: LUIZ SIMÃO DA SILVA
: JAIRO MARCONDES CEZAR
: GETULIO VIDAL
: SEBASTIANA DOS SANTOS LOPES
: JOSIMAR PEREIRA DA SILVA
: FRANCISCO DE ASSIS NUNES DE SANTANA
: FERNANDO AUGUSTO DE LIRA
ADVOGADO : SP062085 ILMAR SCHIAVENATO
No. ORIG. : 98.00.37546-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal Cível da Capital/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que, na fase de cumprimento de julgado, a Contadoria Judicial apurou que, em relação à exequente Sebastiana dos Santos Lopes, a CEF efetuou o depósito, em sua conta vinculada, de valores superiores aos reconhecidos no título executivo.

Argumenta, desse modo, que deve ser reformada a sentença de extinção, com o consequente prosseguimento da execução para a repetição, nestes autos, do montante creditado a maior, nos termos do art. 475-J do CPC, com vistas a assegurar a estrita observância dos parâmetros fixados no título executivo, bem como evitar o enriquecimento ilícito por qualquer das partes.

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.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos.

Em razão da discordância entre as partes dos valores depositados, o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo às fls. 342/346, atestando que, em relação à coautora Sebastiana dos Santos Lopes, a CEF creditou valores superiores aos que lhe foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

As informações e cálculos apresentados pelo contador judicial foram acolhidos pelo Juízo de origem, que, inobstante a existência de valores pagos a maior ao referido exequente, proferiu sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, e art. 795, ambos do CPC (fls. 361/362).

À vista do ocorrido, a apelante pleiteia que, nos mesmos autos, seja determinada a intimação do apelado para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

A pretensão da apelante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na

necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido. (REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. 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.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no

caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2012)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, para determinar a intimação da coautora Sebastiana dos Santos Lopes, nos termos do art. 475-J do CPC, a fim de que deposite em Juízo a diferença apurada em favor da apelante.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022028-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
APELADO(A) : GLAUCO HELLENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00220289720054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara Federal Cível da Capital/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que, na fase de cumprimento de julgado, a Contadoria Judicial apurou que a CEF efetuou o depósito na conta vinculada ao FGTS do autor, de valores superiores aos reconhecidos no título executivo, pois, por equívoco, computou os juros de mora a partir da ocorrência do saque e não da efetiva citação.

Argumenta-se, desse modo, que deve ser reformada a sentença de extinção, com o consequente prosseguimento da execução para a repetição, nestes autos, do montante creditado a maior, nos termos do art. 475-J do CPC, com vistas a assegurar a estrita observância dos parâmetros fixados no título executivo, bem como em prol dos princípios da economia processual e da concentração de atos, e por caber ao Poder Judiciário zelar pela regularidade no andamento do processo e pela lealdade processual.

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.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito na conta vinculada ao FGTS do autor dos valores que entendia devidos.

Em razão da discordância entre as partes dos valores depositados, o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo às fls. 191/195, atestando que a CEF creditou valores superiores aos que lhe foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

As informações e cálculos apresentados pelo contador judicial foram acolhidos pelo Juízo de origem, que, inobstante a existência de valores pagos a maior ao referido exequente, proferiu sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, e art. 795, ambos do CPC (fl. 223).

À vista do ocorrido, a apelante pleiteia que, nos mesmos autos, seja determinada a intimação do apelado para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que

condena ao pagamento de quantia certa.

A pretensão da apelante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

Por força desses fundamentos, não se verifica a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a maior, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional.

Conforme acima narrado, as diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29/01/2010 (fl. 216). Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que tem início a contagem do prazo prescricional de três anos para a repetição do indébito, a teor do disposto no art. 206, § 3º, do Código Civil.

In casu, não se verifica a sua consumação, uma vez que o pedido de restituição dos valores foi formulado pela CEF em 04/02/2010, ou seja, em momento anterior ao termo inicial do prazo prescricional (fl. 220).

Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciará medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido.

(REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. 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.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e,

consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2012)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, para determinar a intimação do autor, nos termos do art. 475-J do CPC, a fim de que deposite em Juízo a diferença apurada em favor da apelante.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020919-97.1995.4.03.6100/SP

97.03.065653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : JOAO ALVES SILVA
ADVOGADO : SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA
No. ORIG. : 95.00.20919-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal Cível da Capital/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que, na fase de cumprimento de julgado, a Contadoria Judicial apurou que a CEF efetuou o depósito na conta vinculada ao FGTS do autor, de valores superiores aos reconhecidos no título executivo, pois, por equívoco, atualizou as diferenças apuradas com base em critério diverso (índices de remuneração do FGTS) daquele estabelecido no título executivo (Provimento nº 24 da CGJF).

Argumenta-se, desse modo, que deve ser reformada a sentença de extinção, com o consequente prosseguimento da execução para a repetição, nestes autos, do montante creditado a maior, nos termos do art. 475-J do CPC, com vistas a assegurar a estrita observância dos parâmetros fixados no título executivo, bem como evitar o enriquecimento ilícito pelo autor.

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 caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o

depósito na conta vinculada ao FGTS do autor dos valores que entendia devidos.

Em razão da discordância entre as partes dos valores depositados, o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo às fls. 268/270, atestando que a CEF creditou valores superiores aos que lhe foram efetivamente reconhecidos no título judicial.

As informações e cálculos apresentados pelo contador judicial foram acolhidos pelo Juízo de origem, que, inobstante a existência de valores pagos a maior ao referido exequente, proferiu sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, e art. 795, ambos do CPC (fl. 286).

À vista do ocorrido, a apelante pleiteia que, nos mesmos autos, seja determinada a intimação do apelado para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

A pretensão da apelante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois, enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que, como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.

Por força desses fundamentos, não se verifica a prescrição da pretensão de restituição dos valores pagos a maior, uma vez que, somente a partir da constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido, é que se conta o prazo prescricional.

Conforme acima narrado, as diferenças apuradas pela Contadoria foram objeto de homologação judicial em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/02/2011 (fl. 278). Somente a partir do trânsito em julgado dessa decisão, é que tem início a contagem do prazo prescricional de três anos para a repetição do indébito, a teor do disposto no art. 206, §3º, do Código Civil.

In casu, não se verifica a sua consumação, uma vez que o pedido de restituição dos valores foi formulado pela CEF na mesma data, em 01/02/2011, ou seja, em momento anterior ao termo inicial do prazo prescricional (fls. 284/285).

Nos termos acima explanados, destaca-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JÚLGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQUENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciará medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à

intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J; V - Recurso Especial provido. (REsp 1104711/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 17/09/2010)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES. ACOLHIMENTO DO PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. A PARTIR DA CONSTATAÇÃO INEQUÍVOCA DO PAGAMENTO INDEVIDO CONTA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. 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.

2. Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

3. Tratando-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não há óbice à restituição de valores recebidos a maior nos próprios autos. Para tanto, deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de conseqüência, que são indevidos.

4. Afasto a prescrição do prazo para pedido de devolução dos valores pagos a maior. Para que se apurasse eventual cumprimento da obrigação, a contadoria judicial elaborou os cálculos, de onde a CEF concluiu pelo pagamento a maior, o que foi confirmado pelo contador. A partir dessa constatação inequívoca de que o pagamento foi indevido é que se conta o prazo prescricional.

5. A incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC pode ser considerada como uma punição ao devedor no caso do não cumprimento voluntário da condenação, podendo ser considerada também como uma medida pedagógica.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0010643-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 09/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/10/2012)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, para determinar a intimação do autor, nos termos do art. 475-J do CPC, a fim de que deposite em Juízo a diferença apurada em favor da apelante.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025287-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO(A) : MARTA COSTA PENAS e outros
: NEREIDE LOURDES GARCIA
: PATRICIA LIMA MARTINS
: PAULO ROBERTO CORREIA
: SAMUEL GOIHMAN
: SANDRA FABRICIO DE MOURA
: SANDRA MELO DE OLIVEIRA
: SANDRA REGINA BORGES

: SUELI EDNA RAMALHO DA SILVA
: VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA
: WALDIR MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP133996 EDUARDO TOFOLI e outro
: SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a sentença de fls. 314/316 e 364/365 que, ao julgar improcedentes os embargos à execução de título judicial, acolheu os cálculos dos embargados no valor de R\$ 99.316,63 (noventa e nove mil trezentos e dezesseis reais e sessenta e três centavos), atualizados até setembro de 2004, determinou o cumprimento da obrigação de fazer para incorporar o índice de 28,86% aos vencimentos, descontados os percentuais concedidos, e fixou os honorários em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apela a embargante alegando, em síntese, o quanto se segue:

- a) deve ser reformada a sentença quanto à obrigação de fazer, pois configura *bis in idem*, em razão do índice de 28,86% ter sido integralizado nos termos da Medida Provisória n. 1.704/98, Decreto n. 2.693/98 e Portaria MARE n. 2.179/98;
- b) a obrigação de fazer resulta em decisão fora e além do pedido formulado pelos exequentes;
- c) devem prevalecer os cálculos apresentados, com o desconto da contribuição previdenciária, sob pena de enriquecimento indevido dos embargados (fls. 375/391).

Os embargados deixaram de apresentar as contrarrazões (cf. fl. 393v.).

Decido.

28,86%. Limitação temporal. Servidores do Poder Executivo Federal. Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98. A Medida Provisória n. 1.704, de 30.06.98, que estendeu aos servidores públicos civis do Poder Executivo Federal a vantagem de 28,86%, deduzidos os acréscimos percentuais decorrentes da aplicação da Lei n. 8.627/93, estabeleceu no art. 6º que os valores devidos seriam os correspondentes ao período compreendido entre 1º de janeiro de 1993 e 30 de junho de 1998 (TRF da 3ª Região, AC n. 00007928920054036100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.03.12; REO n. 13065657919974036108, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. 04.05.10; AC n. 200203990329507, Rel. Juíza Conv. Ana Alencar, j. 30.06.09).

PSS. Desconto. Retenção na fonte. Dedução nos cálculos da execução. Inadmissibilidade. O desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores deve ser feito no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nos termos do *caput* do art. 16-A da Lei n. 10.887/04, com a redação dada pela Lei n. 12.350/10:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago.

A jurisprudência é no sentido de que a aplicação desse dispositivo legal oblitera a dedução da contribuição nos cálculos da execução da sentença:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCENTUAL DE 28,86%. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO, NOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO, DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR - PSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS EM FACE DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Incabível o desconto da contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores nos cálculos da execução pois, nos termos do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, a apuração do montante devido e o recolhimento do tributo devem ser feitos no momento do pagamento, pela instituição financeira por ele responsável.

2. Os cálculos da contadoria acolhidos na sentença consideraram os honorários das partes que firmaram acordo e deixaram de descontar a contribuição ao PSS. Assim, os honorários advocatícios são indevidos em virtude da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0008101-30.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 14.02.12)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. LEI Nº 11.941/2009. DESCONTO DE 11% A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO AO PSS. PROVIMENTO.

1. A Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 - acresceu o artigo 16-A na Lei nº

10.887/2004, dispondo que a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo.

2. Exegese extraída da norma no sentido de que incide a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial após o advento da Medida Provisória nº 449/2008, não se afigurando cabível a retenção sobre o crédito de precatório ou RPV anterior à edição do citado ato normativo. Precedentes no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

3. Consoante se verifica do extrato de pagamento de precatório, houve a retenção de 11%, referente ao PSS, sobre o depósito ocorrido no exercício de 2010. Ocorre que, quando da elaboração dos cálculos pela Contadoria Judicial, homologados pela sentença em sede de embargos à execução, o contador já havia efetuado o desconto de 10% a título de contribuição previdenciária.

4. Considerando que não há elementos que indiquem que referido desconto de 10% tenha efetivamente sido revertido aos cofres públicos, pois do contrário não haveria irrisignação e interesse do INSS no presente recurso, e diante da aplicabilidade da MP nº 449/2008 no caso dos autos, porquanto efetuado o depósito de pagamento após o advento do ato normativo, afigura-se razoável o desconto do percentual de 11% sobre o montante bruto da dívida, não sendo devida, por conseguinte, a retenção de 10% efetuada anteriormente pela Contadoria Judicial.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0033831-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03.10.11)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO. ART. 16-A DA LEI N. 10.887/04.

Em execução de créditos alimentares devidos a servidores públicos em cumprimento de decisão judicial, a retenção dos valores devidos a título de contribuição previdenciária somente deve ser realizada pela instituição financeira responsável, no momento do efetivo pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, a teor do que dispõe o art. 16-A da Lei n. 10.887/04. Não é possível, pois, que a Fazenda Pública, por meio de embargos à execução, pleiteie o seu abatimento do cálculo, eis que, nesta fase, ainda não ocorreu o fato gerador da contribuição.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.00.018899-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO/RPV. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS SOBRE O CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.887/2004, COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP Nº 449/2008 E CONVERTIDA NA LEI Nº 10.941/2009. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Pernambuco, em sede de execução de sentença contra a Fazenda Pública - Processo nº 0014585-66.2007.4.05.8300, que determinou a expedição de precatório/RPV sem a retenção dos valores relativos à contribuição social para o Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS.

2. A agravante manifesta seu inconformismo com a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Pernambuco, em execução de título judicial, que determinou a expedição de requisitório dos valores para pagamento de precatório/RPV, sem a retenção da contribuição para o PSS (11%).

3. A Lei nº 10.887/2004 regulou a matéria, estatuinto em seu artigo 16-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009, o desconto do percentual de 11% (onze por cento) referente ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público (PSS) sobre valores recebidos em decorrência de decisão judicial.

4. O Conselho da Justiça Federal, considerando a edição da Medida Provisória nº 449/2008, editou a Orientação Normativa nº 01, de 18 de dezembro de 2008, estabelecendo os procedimentos administrativos transitórios no âmbito da Justiça Federal para operacionalização do pagamento das requisições de pequeno valor e de precatórios, até que os sistemas do Conselho da Justiça Federal, dos Tribunais Regionais Federais, da Caixa Econômica Federal, do Banco do Brasil, da Secretaria do Tesouro Nacional, dentre outros necessários à sua intercomunicação, sejam adaptados à determinação legal de retenção na fonte da contribuição previdenciária - PSS.

5. Nos termos do artigo 1º, parágrafo único, "b" da referida Orientação Normativa, o CJF atribui expressamente ao juízo da execução a competência para "fixar, caso a caso, o valor devido a título de PSS, emitindo o ofício de conversão em renda e a respectiva guia para que a instituição financeira faça o recolhimento na forma prevista no item 16-A da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela MP nº 449/2008".

6. Seguindo-se a linha já traçada com relação ao IRPF e à contribuição ao RGPS, nos termos do artigo 46, da Lei nº 8.541/92 e do artigo 43, da Lei nº 8.212/91, a contribuição previdenciária para o Plano de Seguridade do Servidor Público é devida sobre valores recebidos decorrentes de decisão judicial, devendo o desconto ser feito

no momento do pagamento, conforme já vem entendendo a jurisprudência pátria.

7. A decisão agravada deve ser reformada para que seja determinada a retenção do percentual de 11% a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social - PSS, incidente sobre o valor decorrente de decisão judicial proferida em processo de servidor público federal civil, na forma prevista na Lei nº 10.887/2004, com as alterações recentemente produzidas pela Medida Provisória nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009.

8. Ressalte-se o evidente prejuízo financeiro que poderá advir para o Regime Próprio de Previdência do Servidor, acaso não seja determinada a retenção da contribuição no ato da expedição do requisitório.

9. Agravo de Instrumento conhecido e provido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 0015636-78.2010.4.05.0000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 18.01.11) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. NATUREZA VENCIMENTAL/SALARIAL. PSS. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE O PAGAMENTO JUDICIAL DO REAJUSTE DE 28,86% NO MOMENTO EM QUE O(S) CRÉDITO(S) SE TORNE(M) DISPONÍVEL(EIS) PARA O CONTRIBUINTE, OU SEJA, QUANDO DA LIBERAÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso em tela, a UFRN busca a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores resultantes do reconhecimento judicial das diferenças vencimentais relativas ao percentual de 28,86%;

2 - Ora, o pagamento das contribuições previdenciárias trata-se de uma obrigação legal (Lei nº 10.887/2004), devida, regra geral, por todo servidor público, não podendo, somente pelo fato de o reajuste de 28,86% ter sido incorporado no(s) vencimento(s) do(s) apelado(s) por decisão judicial, ser o adimplemento das referidas contribuições afastado;

3 - Com efeito, deve ser destacado que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, acrescentou à Lei nº 10.887/2004 o art. 16-A, obrigando o desconto previdenciário dos valores percebidos pelo servidor decorrentes de sentença judicial;

4 - No entanto, os valores devidos ao Plano de Seguridade Social (PSS), in casu, somente serão levados a efeito no momento em que o(s) crédito(s) se torne(m) disponível(eis) para o contribuinte, ou seja, quando da liberação do correspondente precatório/RPV;

5 - Precedentes desta Corte;

6 - Apelação da UFRN parcialmente provida apenas para afastar a não-incidência tributária aduzida pelo magistrado de origem.

(TRF da 5ª Região, AC n. 2007.84.00.006648-2, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15.09.09)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO. RETENÇÃO NA FONTE. PREVISÃO LEGAL.

1. A retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, no momento do pagamento do precatório ao beneficiário ou seu representante legal, encontra amparo legal no art. 16-A da Lei nº 10.887/2004.

2. Apelação improvida.

(TRF da 5ª Região, AC n. 2003.84.00.011636-4, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 18.06.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de acórdão que negou provimento à remessa oficial, mantida a sentença que determinou a revisão dos vencimentos, proventos ou pensões para incluir o índice de 28,86%, descontados os aumentos concedidos, e também a pagar as diferenças vencidas e vincendas, fixados os honorários em 10% sobre o valor da causa. Referido acórdão transitou em julgado em 05.03.01 (cf. fls. 91, 117 e 119, dos autos em apenso). Os autores apresentaram cálculos no total de R\$ 99.316,63 (noventa e nove mil trezentos e dezesseis reais e sessenta e três centavos), atualizados até setembro de 2004, requerendo a citação na forma do art. 730 do Código de Processo Civil (fls. 167/223, dos autos em apenso).

Embargou o INSS, apresentando cálculos no montante de R\$ 88.441,99 (oitenta e oito mil quatrocentos e quarenta e um reais e noventa e nove centavos), atualizados até setembro de 2004, descontado o valor do PSS no total de R\$ 10.874,64 (dez mil oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos) (fls. 8, 198).

A Contadoria elaborou os cálculos, indicando o valor de R\$ 218.702,61 (duzentos e dezoito mil setecentos e dois reais e sessenta e um centavos) (fls. 235/309).

Confirmam-se os valores apresentados pelos exequentes e pela embargante:

autor	A- R\$ exequentes	B- R\$ embargante
Marta	17.998,69	16.018,83
Nereide	13.870,00	12.344,30
Patrícia	6.806,40	6.057,70
Paulo	-	-
Samuel	-	-
Sandra Fabrício	acordo	acordo

Sandra Melo	13.419,71	11.943,54
Sandra Regina	16.582,05	14.758,02
Sueli	13.542,56	12.052,88
Vera	16.640,91	14.810,41
Waldir	acordo	acordo
honorários	456,31	456,31
custas	-	-
total	99.316,63	88.441,99

O Juízo *a quo* ao julgar improcedentes os embargos à execução de título judicial, acolheu os cálculos dos embargados no valor de R\$ 99.316,63 (noventa e nove mil trezentos e dezesseis reais e sessenta e três centavos), atualizados até setembro de 2004 e determinou o cumprimento da obrigação de fazer para incorporar o índice de 28,86% aos vencimentos.

Merece ser parcialmente reformada a sentença.

Destaque-se que o título judicial contém disposição sobre obrigação de fazer (aplicação do índice de 28,86% sobre os vencimentos que, no caso dos autores, refere-se ao período de 1º de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998) e de pagar parcelas relativas à aplicação de percentual inferior àquele índice.

Nesse quadro, os exequentes apresentaram cálculos de liquidação e citado (CPC, art. 730) a ré apresentou opôs embargos. Portanto, nessa parte, assiste razão à UNIFESP, tendo em vista que estes embargos referem-se à obrigação de pagar diferenças a título de aplicação do índice de 28,86%.

Contudo, em relação ao desconto da contribuição previdenciária, não prospera a insurgência da apelante, porquanto pode ser constatado que o excesso de execução alegado corresponde ao valor da contribuição ao PSS, no montante de R\$ 10.874,64 (dez mil oitocentos e setenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), cuja dedução deve ser realizada no momento da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da UNIFESP, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a determinação de obrigação de fazer, mantida no mais a sentença. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-86.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MUNICIPIO DE POTIM
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010468620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 627/631 e 633/644: Manifestem-se as embargadas, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-25.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONAL CONSTRUTORA NACIONAL DE AVIOES LTDA
ADVOGADO : BENTO PUCCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Conal Construtora Nacional de Aviões Ltda contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança, com o objetivo de garantir o recebimento e encaminhamento de seu recurso administrativo, interposto face à NFLD nº 35.374.586-3, ao Conselho de Recursos da Previdência Social, ao qual foi negado seguimento, ante a propositura de ação anulatória judicial para discussão da matéria. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais alega a impetrante que o objeto da defesa administrativa e da ação anulatória - apesar de versarem sobre a NFLD nº 35.374.586-3 - são distintos, razão pela qual não haveria motivos para o reconhecimento da desistência de seu recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumprido 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, aduz a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado no direito e encaminhamento de seu recurso administrativo interposto face à NFLD N° 35.374.586-7, ao Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 02/40). Em razões recursais, alega a impetrante que o objeto da defesa administrativa e da ação anulatória são distintos, razão pela qual não haveria motivos para o reconhecimento da desistência de seu recurso.

Todavia não merece ser provida a apelação.

De acordo com os documentos juntados observa-se que o processo administrativo possui o seguinte pedido:

"(...) o recebimento e integral provimento do presente recurso, com integral reforma da r. decisão-notificação recorrida, para que seja aceito como defesa o pedido de compensação feito pela recorrente (...)" (fl. 715).
A ação anulatória n° 2003.61.10.010828-5 ajuizada pela impetrante requer o seguinte:

"(...) Objetiva-se nesta ação de anulação do lançamento de débitos de constituição previdenciária espelhados nas NFLD's n° 32.452.678-4; 32.452678-4 e 35.374.586-3, bem como o reconhecimento do direito da Autora de ter seus créditos fiscais obtidos na ação n° 94.0903713-1, devidamente compensados com tais lançamentos, na hipótese de ao final serem julgados legítimos, de acordo com a lei e o direito e não como feito pelas fiscalizações do INSS, com aplicação de critérios absolutamente prejudiciais à Autora"

Ademais, requer também:

*"Ainda sucessivamente, se procedente o lançamento, o que se admite apenas para argumentar, requer-se então a V. Exa que determine que as **compensações** sejam realizadas considerando-se para o cálculo de crédito da Autora a incidência de juros de 1% ao mês a contar do dia da sentença (...)"*

Em que pesem os pedidos não serem estritamente idênticos, o fim almejado nas demandas é o mesmo. Dessa forma é necessário concluir que a impetrante questiona tanto na esfera administrativa como na judicial a possibilidade de compensação dos débitos tributários com créditos pertencentes a uma empresa cujo patrimônio fora incorporado ao seu, tanto que na esfera judicial chega a indicar os critérios que entende corretos para a realização da compensação.

A Constituição Federal consagrou o princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI), de índole absolutamente indispensável à estabilidade e previsibilidade das relações jurídico-sociais. Tal garantia, por sua vez, impede a coexistência de processos administrativo e judicial, ante à real possibilidade de decisões contrastantes, ou seja, da viabilidade de contraposição entre a coisa julgada judicial e a popularmente denominada "coisa julgada administrativa", em prejuízo à certeza das decisões emanadas do Poder Público.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 38, da Lei n° 6.830/80, dispõe que a propositura, pelo contribuinte, de qualquer das ações previstas no *caput* do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

No mesmo sentido o comando inserto no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei n° 1.737/79, *verbis*:

"§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".

Ademais, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que, no âmbito do processo judicial, tais garantias encontram ainda maior relevo e proteção. Destarte, obstar a interposição de recurso administrativo quando a matéria já está sob a égide do processo judicial não ofende as garantias do devido processo legal. Da mesma forma, não há óbice ao acesso ao judiciário, porquanto cabe ao contribuinte analisar a conveniência de ingressar com eventual ação antes do término do procedimento administrativo.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À AUTUAÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança que, em grau de apelação, recebeu julgamento assim ementado: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À AUTUAÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO NULO POR TER DESPREZADO A IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE E, COM O FUNDAMENTO TÃO-SOMENTE, A NECESSIDADE DE EFETUAR O LANÇAMENTO PARA EVITAR DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO - NULIDADE ACOLHIDA.

1. Nulo o processo administrativo em que a autoridade competente desprezara a impugnação do contribuinte e efetuara o lançamento às asserções, respectivamente, de renúncia ao direito de impugnação que, entretanto, fora ajuizado antes da autuação, e de que tivera como objetivo, tão-somente, evitar decadência, omitindo, portanto, juízo de valor sobre o mérito da exação fiscal, pormenores que caracterizam cerceamento de defesa.

2. Apelação provida.

3. Sentença reformada.

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial pelas alíneas "a" e "c" da permissão constitucional alegando violação dos artigos 1º, § 2º, do DL 1.737/79 e 38, parágrafo único da Lei 6.830/80 pelos seguintes motivos: a) a discussão judicial do crédito tributário, sob qualquer modalidade de ação, antes ou posteriormente à autuação, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto; b) há perfeita identidade entre o objeto do processo administrativo e o objeto do processo judicial, uma vez que ambos tratam do direito da impetrante/recorrida de efetuar o pagamento do Imposto de Importação com redução de 88% nas internações de telefones celulares por ela produzidos; c) ao questionar judicialmente o crédito tributário objeto de lançamento fiscal, a recorrida perdeu o direito de impugná-lo na via administrativa; d) a utilização concomitante das vias administrativa e judicial, com o mesmo objetivo, afigura-se juridicamente impossível, em razão da primazia das decisões judiciais sobre as decisões administrativas.

2. O ajuizamento de ação judicial anteriormente à autuação implica renúncia à interposição de recurso na esfera administrativa. Não é possível a utilização concomitante da via judicial e da administrativa, em face da prevalência da decisão judicial, devendo-se evitar destarte, julgamentos divergentes. Inteligência do § 2º do art. 1º do Decreto-Lei 1.737/59 e parágrafo único do art.

38 da Lei n. 6.830/80.

3. Existe identidade entre o objeto do processo administrativo e o objeto do processo judicial, uma vez que ambos tratam do direito da recorrida de efetuar o pagamento do Imposto de Importação com redução de 88% nas internações de telefones celulares por ela produzidos.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1001348/AM, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENUNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO.

I - O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIORMENTE A AUTUAÇÃO IMPEDE O CONTRIBUINTE DE IMPUGNAR ADMINISTRATIVAMENTE A MESMA AUTUAÇÃO INTERPONDO OS RECURSOS CABÍVEIS NAQUELA ESFERA. AO ENTENDER DE FORMA DIVERSA, O ACÓRDÃO RECORRIDO NEGOU VIGÊNCIA AO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI NR. 6.830, DE 22.09.80.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 24.040/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.09.1995, DJ 16.10.1995 p. 34634)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.

2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.

3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a

ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.

4. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, já que em ambos discute-se a compensação do FINSOCIAL.

5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.

6. Apelação improvida."

(AC 2000.61.09.002925-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 20/01/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA FISCAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Não ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório decisão que não conhece de recurso interposto na esfera administrativa por entender que o contribuinte a esta renuncia se propõe ação judicial para discutir o débito, pois resguardados no âmbito do judiciário, sem embargo de prevalência da sentença judicial sobre a administrativa.

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Apelação a que se nega provimento."

(MAS nº 2002.61.04.011102-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, data do julgamento 04/07/07).

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, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27827/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009611-22.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : AGUINALDO VIEIRA SANTOS e outros
: ALFREDO ARAUJO SANTOS FILHO
: ANDREA SANTOS DE SOUZA GARCIA
: ANESIO CORDEIRO DE CARVALHO
: CARLOS EDUARDO BATISTA OLIVEIRA
: CICERO LUIZ DOS SANTOS
: GILBERTO ARAUJO DOS SANTOS
: LEANDRO NATARIO DA SILVA SANTANA
: SUZI ALVES BARRETO DE CAMPOS
: LUCIMEIRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096112220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por

servidores públicos municipais, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alegam os impetrantes que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, alegam que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise dos documentos acostados às fls. 17/109, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"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 do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "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" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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 remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-14.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SP205995 JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA e outros
: DANIEL FABIAN CEFERINO SEIMANDI
: FRANCISCO EDUARDO SAGEMULLER
: EDUARDO ALBERTO PEDROTTI
: FERNANDO ALBERTO MENDONCA

DESPACHO

Fls. 189/191 e 193/199: intime-se a União para manifestação no prazo legal.
Após, conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026398-71.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.036707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO TOLENTINO BARBOSA
ADVOGADO : SP091845 SILVIO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FRANCISCO JOCELINO ROCHA e outros
: TEREZINHA OLIVEIRA MAGALHAES
: ROSEMARY LIMA DA SILVA STEFANI
CODINOME : ROSEMARY LIMA DA SILVA STEFANE
No. ORIG. : 95.00.26398-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paulo Tolentino Barbosa contra a decisão, proferida em execução de título judicial, que homologou o acordo celebrado nos moldes da LC 110/01 pelo apelante, julgando extinta a execução em relação a ele, com fulcro no art. 794, II, do CPC, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária por meio da qual pretende(m) o(s) autor(es) a condenação da Caixa Econômica Federal ao creditamento, nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, dos expurgos inflacionários invocados na inicial.

Proferida sentença de mérito, foi juntado, pela Caixa Econômica Federal, Termo de Adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01.

Diante do exposto, homologo a transação extrajudicial celebrada entre a Caixa Econômica Federal e o(s) autor(es) PAULO TOLENTINO BARBOSA, nos termos do art. 7º da Lei Complementar 110/01 e art. 842 do Código Civil, assim, EXTINGO a execução da obrigação de fazer, vez que incompatível com a transação informada (art. 794, II, do CPC).

Quanto aos honorários advocatícios, nada a deferir, haja vista a fixação da sucumbência recíproca, conforme acórdão de fls. 225/226.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos conclusos para sentença de extinção." (grifei)

Alega-se, em síntese, a invalidade do termo de adesão e da extinção da execução dessa forma, sob pena de ofensa à coisa julgada. Sustenta-se, ademais, que devem ser pagos os honorários advocatícios na forma da sentença transitada em julgado (fls. 287/291).

Contrarrazões de apelação às fls. 295/298.

Foi determinado ao apelante que se manifestasse sobre o depósito dos honorários à fl. 306, tendo ele concordado com o valor apresentado (fl. 316).

É o relatório.

DECIDO.

A apelação é recurso cabível de decisão que põe fim à execução. Quando o magistrado expressamente afirma que não há mais diferenças a serem pagas na execução de sentença, por certo ocorre a extinção do feito.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC.

2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002).

3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1079372/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/11/2008, DJe 15/12/2008)

No caso dos autos, contudo, como se verifica, não ocorreu a extinção do feito, devendo este continuar em relação aos autores que não aderiram ao acordo. Aliás, é o que determina expressamente a decisão recorrida: "*decorrido o prazo legal, remetam-se os autos conclusos para sentença de extinção*".

Assim, a execução não foi extinta, e a decisão recorrida não cuida de sentença, sendo incabível o recurso de apelação interposto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007529-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE SANTOS LIMA e outros
: JORGE SHIGUEMI KIKU
: JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
PARTE AUTORA : JORGE PEDRO LIMA
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JORGE SANTOS LIMA e Outros em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, homologou a transação firmada pelos autores Jorge Pedro Lima e Jorge Olibvieri, bem como considerou pela satisfação da obrigação de fazer em relação a todos os autores, extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I e II, do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que, com relação aos exequentes Jorge Santos Lima, Jorge Shiguemi Kiku e Jose Alves da Silva, a obrigação de fazer não foi integralmente cumprida, tendo em vista que suas contas vinculadas foram corrigidas com base na tabela prevista no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, quando o correto seria a incidência dos índices oficiais de remuneração do FGTS, nos moldes da Lei 8.036/90. Além disso, sustentam que, no tocante ao autor Jorge Santos Lima, não houve a aplicação da correção do índice de abril de 1990, não estando demonstrada, portanto, nenhuma das hipóteses de extinção previstas no art. 794 do CPC.

Pleiteiam, desse modo, seja provido o recurso, para dar prosseguimento à execução até a satisfação total do direito dos apelantes, mediante aplicação da tabela oficial do FGTS, compelindo-se, ainda, a executada ao cumprimento da integralidade da obrigação de fazer, mediante o pagamento do índice apurado em abril de 1990, para o coautor Jorge Santos Lima.

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.

A sentença foi expressa ao determinar que a atualização dos valores deverá ser realizada nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Em sede recursal, embora a decisão monocrática tenha dado parcial provimento ao recurso da CEF, restaram mantidos os critérios de correção monetária determinados na sentença recorrida, operando-se, sobre eles, os efeitos da coisa julgada.

Descabe, por certo, a alteração do critério determinado, com vistas à aplicação dos índices previstos na tabela do FGTS, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Além disso, por tratar-se de demanda condenatória, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250), razão pela qual os critérios a serem aplicados são os previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo das "Ações condenatórias em geral".

Assim, tendo em vista que os cálculos elaborados pela CEF preconizam a atualização monetária pelos índices do

Provimento nº 26/2001, em conformidade com as disposições do título judicial, não prospera a alteração pretendida no presente recurso.

Ademais, os apelantes não lograram êxito em comprovar a alegada ausência de pagamento das diferenças relativas a 04/1990 ao coautor Jorge Santos Lima, tendo em vista que os cálculos elaborados pela CEF a fls. 228/232 demonstram que houve a apuração dos valores devidos, tomando por base as diferenças da base de cálculo do Plano Verão, bem como os saldos existentes na conta fundiária em 01/04/1990.

Com efeito, o demonstrativo de pagamento a fls. 220 atesta que, em conformidade com as planilhas de cálculos elaboradas pela CEF, foram efetuados dois pagamentos ao coautor Jorge Santos Lima, a saber: a) no valor de R\$ 147,67, relativo às diferenças do Plano Verão; e b) no valor de R\$ 1.611,65, referente às diferenças decorrentes do Plano Collor I.

Elucidando entendimento acima, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DO FGTS - INAPLICABILIDADE - TÍTULO EXEQUENDO QUE CONTEMPLA O PROVIMENTO COGE 24 E ÍNDICES OFICIAIS DA INFLAÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA. 1. Não prospera o inconformismo das partes recorrentes, na medida em que a decisão impugnada foi prolatada em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito. 2. Anoto, ainda, que a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls. 186/187), em complemento à decisão impugnada, eliminou qualquer dívida acerca da atualização monetária conforme definida no título exequendo, ou seja, nos moldes do Provimento COGE 24/97, mas utilizando os índices oficiais da inflação, vez que aludido Provimento contempla, no cálculo da correção monetária, os expurgos inflacionários. 3. Não há que se falar em atualização do débito pela tabela do FGTS, mas sim, pela regra estabelecida pelo já citado Provimento nº 24/97, na medida em que a atualização da conta vinculada, em consequência do recálculo do saldo existente na época do expurgo, não se confunde com a correção monetária do débito judicial. 4. Recursos improvidos. (AI 00269943120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 0022699720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059658-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JURANDYR PEREIRA DA SILVA e outros
: MARTA DA SILVA RODRIGUES
: EDILIO CORREIA DE SOUZA
: ANTONIO TRINDADE FERREIRA
: JOSE PEREIRA LACERDA
: LUCIANO MARTINS ROSA
: JOSE APARECIDO DOS REIS
: PAULO DE CAMPOS LARA
: RENIVALDO ANDRADE GAMA
: MAZINI ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP177513 ROSANGELA MARQUES DA ROCHA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Manifestem-se os autores, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os extratos juntados pela CEF às fls. 444/482, em cumprimento à determinação de fl. 440, bem como sobre a correção dos valores creditados a título de verba honorária.

Publique-se. Intimem-se os autores para cumprimento.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028710-20.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.021098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GINEZ CARRASCO PERALTA e outros
: SUMAIA GEORGES EL KHOURI
: GLORIA JAFET EL KHOURI
: ELIAS GEORGES EL KHOURI
ADVOGADO : SP083154 ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
No. ORIG. : 95.00.28710-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ginez Carrasco Peralta e outros contra a sentença, proferida em

execução de título judicial, que homologou as transações noticiadas nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, e julgou extinta a execução com amparo no art. 794, I e II, combinado com o art. 795, ambos do CPC. Insurgem-se os apelantes apenas em relação à homologação do acordo quanto ao autor Elias Georges El Khouri, dado que não houve adesão aos termos da LC 110/01. Sustentam que o documento de fl. 150 não comprova a transação (fls. 298/301).

Contrarrrazões de apelação às fls. 305/308.

Foi determinado à CEF que juntasse cópia do termo de adesão do autor Elias Georges El Khouri, bem como dos extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS (fl. 310).

A CEF informou que a adesão se deu via *internet*, e juntou cópia dos extratos (fls. 316/325).

Intimados os autores a se manifestarem sobre os documentos juntados pela CEF (fl. 327), transcorreu *in albis* o prazo (fl. 331).

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria impugnada, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Por sua vez, o Decreto nº 3.913/2001, responsável por regulamentar a LC 110/2001, conferiu, em seu art. 3º, § 1º, a possibilidade de os titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão ao acordo previsto na mencionada lei, por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento.

Em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção desta Corte, a adesão do titular da conta fundiária, quando feita por meio da rede mundial de computadores, não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular (*EI 00249642720074036100, Desembargador Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Primeira Seção, e-DJF3, Judicial 1, Data:14/03/2012. Fonte: Republicação*).

Ademais, segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Outrossim, cabe elucidar que 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, sendo certo que, mesmo que este último não seja apropriado aos casos de andamento de ação judicial, tal fato não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado

das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01.

HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987

(26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE,

CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - 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 Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - 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. II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de

advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. III - Exsurge dos autos que NORBERTO ALOISIO CORAZZA firmou termo de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, em 19.06.2002 (fls. 159), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 17.02.1999. O referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o

acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, intimado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 159). Impõe-se, pois, a homologação do acordo firmado, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação ele, o agravo legal interposto. IV - 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. V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos. VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação ao autor NORBERTO ALOISIO CORAZZA e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores. (AC 00009485119994036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Na hipótese, os documentos de fls. 322/325 comprovam que o autor Elias Georges El Khouri aderiu ao acordo previsto na LC 110/01 por meio eletrônico, via *internet*, não apenas tendo recebido as respectivas parcelas do crédito, como também sacado tais valores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RITA DE CASSIA SOARES USUN
ADVOGADO : SP090905 AMAURI FRANCISCO LEPORE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
No. ORIG. : 00047275820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Rita de Cássia Soares Usun, objetivando a reforma da sentença de fls. 91/95, que denegou a ordem, e extinguiu o feito com exame de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais sustentou a apelante, em síntese, ser portadora de esclerose múltipla, doença grave, irreversível e incurável, que lhe impõe gastos de grande monta na aquisição de medicamento necessário ao controle da doença (fls. 98/109).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Foi dada vista ao Ministério Público Federal que, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto (fls. 120/122).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rita de Cássia Soares que visa o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS de titularidade da autora para custear exames clínicos relacionados à doença a que foi acometida - Esclerose Múltipla.

Com efeito, a Lei nº. 8.036/90, em seu art. 20, elenca as hipóteses em que será movimentado o saldo da conta para tratamento de doença:

"XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna; (incluído pela Lei nº 8.922, de 25-7-94)

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (incluído pela MP nº 2.164-41, de 24-8-01, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/01)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (inciso acrescentado pela MP nº 2.164-41, de 24-08-01, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/01)"

Registre-se que a movimentação da conta vinculada do FGTS é direito subjetivo da autora. Assim sendo, quando implementada alguma das hipóteses de liberação, o saldo fica a sua disposição. *In casu*, contudo, a impetrante pleiteia a liberação do saldo da sua conta, mesmo sem se enquadrar expressamente em nenhuma das condições explicitadas pela norma de regência.

Assim, embora não se trate do vírus HIV ou que não esteja em estágio terminal, tenho que merecem ser levadas em consideração, no tocante à concessão do levantamento, algumas peculiaridades que envolvem o caso.

Tomando por base a literatura médica especializada, verifica-se que a doença em questão - Esclerose Múltipla -, é degenerativa e incapacitável, a necessitar de monitoramento constante para fins de determinação do seu estágio de evolução e tratamento adequado. Pondero que a gravidade dessa enfermidade é inquestionável, salientando, ainda, que se trata de doença que provoca a degeneração da substância branca do sistema nervoso central (mielina), resultando em diversos sintomas neurológicos, afetando a visão, a fala e as atividades locomotoras.

Ressalto que é difícil confrontar uma doença com outra a fim de estabelecer níveis de gravidade entre elas; entretanto, é indiscutível que a enfermidade que acomete a autora coloca-a em um quadro de saúde bastante sério e delicado.

Há que se considerar a intenção do legislador quando inseriu, como hipóteses autorizadoras, as enfermidades elencadas no art. 20, da Lei nº 8.036/90, e, por conseqüência, perseguir no caso concreto a solução mais justa possível.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e deste Tribunal Federal:

..EMEN: FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.* 2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.* 3. *Precedentes da Corte.* 4. *Recurso especial improvido.* ..EMEN:(RESP 200601134591, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2006 PG:00200 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.036. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - *Possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, autor sofre de Mal de Parkinson, maior de sessenta anos, aposentado por invalidez autor pleiteia apenas o valor referente à correção dos saldos pela LC 110/2001.* 2 - *Autor aposentado por invalidez, visualização da hipótese autorizadora de movimentação da conta fundiária prevista no inciso III do*

artigo 20 da Lei 8.036/90. 3 - Não há previsão expressa de hipótese de ser o trabalhador acometido de Mal de Parkinson. Não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador em prever as inúmeras situações de fato. 4 - Isenção dos honorários advocatícios nos termos do art. 29-C, da Lei 8.036/90, com a redação alterada pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2.001, que exclui a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ajuizadas a partir de 28/07/2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, não cabe condenação na espécie haja vista tendo sido a presente ação ajuizada em 29/05/2003, data posterior à vigência da alteração aludida, pelo que é de ser dado provimento à apelação nesta parte. 5 - Precedente do STJ: REsp 848637/PR. 6 - Apelação parcialmente provida.(AC 00143431020034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA QUE O AUTOR PROCEDESSE AO LEVANTAMENTO DE TODOS OS DEPÓSITOS EM SUA CONTA VINCULADA AO FGTS - TUBERCULOSE RENAL - POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90 - NÃO DEMONSTRADA A NECESSIDADE "GRAVE E PREMENTE" - ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO E PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Dispõe o artigo 20, XI, da Lei nº 8.036/1990, a hipótese de movimentação da conta vinculada ao FGTS "quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna". Contudo, é mister reconhecer o entendimento jurisprudencial no sentido de reconhecer que outras doenças igualmente graves também possibilitariam o saque da conta fundiária, desde que configurada a "necessidade grave e premente". 2. Alega o trabalhador que é portador de Tuberculose Renal, no entanto não demonstra a gravidade da doença, não havendo, portanto, prova inequívoca da verossimilhança do alegado. 3. Ainda, o autor encontra-se empregado e em razão de seu afastamento percebe benefício previdenciário denominado auxílio-doença, ou seja, não se encontra o recorrente privado de rendimentos mensais. O autor não juntou aos autos qualquer documento que comprovasse o valor que recebe a título de auxílio-doença, o que impossibilita a aferição de sua realidade econômica. 4. O levantamento do saldo fundiário antes da sentença de mérito esgotaria o objeto da ação, além de que a antecipação da tutela no presente caso poderia importar em irreversibilidade da demanda, caso não haja prestação de caução idônea. 5. Agravo de instrumento improvido.(AI 00733508920064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:07/01/2008 PÁGINA: 259 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - FGTS - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da requerente, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário, de forma urgente e premente, para custear o tratamento odontológico a que deve se submeter, vez que acometida de maloclusão tipo classe II - I de Angle, com trespasse horizontal acentuado, perda dos dentes e crepitação na articulação temporomandibular, além de perda óssea acentuada. 2. No caso, a despeito de não haver previsão expressa e específica em lei, dita movimentação se impõe, diante da gravidade da situação vivenciada pela requerente. 3. Entendo que, não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver autorização legal expressa. 4. Se há previsão legal de levantamento para aquisição da casa própria, com muito mais razão se deferirá o saque para garantia da saúde e da própria subsistência do trabalhador e de seus familiares, até porque os valores depositados integram o seu patrimônio e o caráter social do FGTS o recomenda. 5. Recurso da CEF desprovido. 6. Sentença mantida. (AC 00014572820034036116, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:10/07/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, as importâncias depositadas na conta vinculada do FGTS, em última análise, são de propriedade do próprio titular, que poderá delas dispor, desde que demonstre a sua necessidade.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possui uma finalidade social e esta não pode ser desconsiderada, já que pelas razões acima expostas, o interesse social é inegável.

Por fim, deve-se dizer que a analogia é uma forma conhecida de integração do direito, permitida pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incidindo para fazer abranger no comando legal determinada

situação de fato não prevista de forma expressa pelo legislador, considerando, contudo, sua vontade implícita ou o que faria diante da referida situação.

Diante de todo o exposto, **DOU provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.**

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021255-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA
ADVOGADO : SP086617 MARIA LAURA MORRONI GAVIOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212557620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em decorrência de sentença de procedência proferida pelo juízo *a quo*, nos autos do presente mandado de segurança, cujo objeto consiste na expedição de certidão negativa de débitos fiscais.

A sentença monocrática (fls.100/101) julgou o pedido procedente, concedendo a segurança, "para, confirmando a liminar de 78/79, determinar que a autoridade impetrada expeça certidão negativa de débitos previdenciários e às de Terceiros em nome da impetrante, nos moldes do artigo 205 do Código Tributário Nacional".

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 112/113), pelo improvimento da remessa oficial, com a consequente manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Sonopress-Rimo Indústria e Comércio Fonográfica S.A impetrou o presente mandado de segurança com o objetivo de obter certidão negativa de débitos previdenciários e às de Terceiros em seu nome.

É sabido que havendo débito não quitado não se pode determinar a expedição de certidão negativa de débito (art.

205 do CTN).

O artigo 206 do CTN prevê a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, a qual produz os mesmos efeitos da certidão prevista no artigo 205 do CTN. Nesse caso, pode haver créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De acordo com o disposto no art. 206 do CTN, é cabível a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa em três casos: (a) quando o débito ainda não está vencido; (b) quando suspensa a exigibilidade do crédito fiscal; e (c) quando o débito é objeto de execução fiscal em que houve penhora.

Ante a comprovação da quitação da dívida fiscal, através dos documentos acostados à inicial, o caso *sub examine* enquadra-se no disposto no art. 205 do CTN, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 205 - A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição".

O pagamento é causa de extinção do crédito tributário, de acordo com o disposto no art. 156, I, do CTN, razão pela qual, comprovada a quitação dos débitos discutidos, a emissão da certidão negativa não pode ser obstaculizada, caso inexistam outros débitos em nome da empresa.

Assim, entendo que a sentença de procedência merece ser mantida, uma vez que a impetrante de fato comprovou a quitação dos débitos fiscais ora discutidos, de acordo com os documentos que instruem o presente *mandamus*.

Ademais, a UNIÃO também afirmou que não constam mais pendências que impeçam a "emissão de certidão de regularidade fiscal pelos sistemas informatizados da RFB".

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. 3 - Convencido o julgador, por sólido conjunto probatório, de que o débito está realmente quitado, seria completa iniquidade vedar ao contribuinte diligente o acesso à pretendida certidão. 4 - Remessa oficial e apelação da União desprovidas. (AMS 00274522320054036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 528 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - PAGAMENTO - COMPROVAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS -- DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional. 3. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. 4. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 5. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 6. Comprovando a impetrante que a exigibilidade dos créditos está suspensa ou extinta, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa. (AMS 00075837420054036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:26/05/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTOS QUITADOS. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE COBRANÇA EM ABERTO. CND. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. 1. O uso do writ of *mandamus* exige a comprovação de plano do direito

líquido e certo alegado pela parte impetrante, que deverá comprovar os requisitos previstos em lei e, no caso dos autos, constato que a impetração se fez acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda e, com isso, demonstrou a existência de direito líquido e certo a merecer proteção por meio de mandado de segurança. 2. Deveras, a impetrante acostou aos autos documentos que provam o pagamento dos tributos correspondentes aos processos administrativos listados na inicial, sendo certo que a União Federal não logrou desconstituir a prova produzida pela impetrante acerca da quitação dos débitos tributários, nem conseguiu provar, de forma inequívoca, os motivos que justificariam a continuidade das cobranças, nem tampouco a recusa na expedição da CND e da baixa dos processos administrativos de débitos já quitados. 3. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00164376719994036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:21/02/2008 PÁGINA: 1274 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, pela análise dos autos, entendo que a impetrante, à luz dos débitos questionados, tem direito à certidão pleiteada, razão pela qual mantenho a liminar deferida e a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que julgou o pedido procedente.

Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-18.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ANTONIO MARANZANO DE CASTRO
ADVOGADO : SP187691 FERNANDO FIDA
: SP114360 IRIS PEDROZO LIPPI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **LUIZ ANTONIO MARANZANO DE CASTRO** em face da sentença proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

A r. sentença de fls.76/87, julgou improcedentes os embargos deduzidos pela parte ré e, em consequência, julgou procedente a pretensão monitória inicial (CPC, art.269, I) declarando constituído o título executivo judicial, na forma do art. 1.102-c, §3º, do Código de Processo Civil, que obriga o devedor réu a pagar a quantia descrita na inicial. Por fim, dispensou a parte ré do pagamento dos honorários advocatícios em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação de fls.94/100, aduz a recorrente, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. No mais, pugna pela ilegalidade da capitalização mensal dos juros remuneratórios e também pela exclusão de seu nome dos cadastros restritivo de crédito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Registre-se, preliminarmente, que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado a perícia contábil, independentemente de requerimento.

Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).*

No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de provas.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *verbis*:

"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.

A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.

(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO BANCÁRIO. TAA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 121 DO STF. PACTA SUNT SERVANDA. PROVA PERICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA.

1. A regra é respeitar o princípio do pacta sunt servanda, não retirando a força vinculante da contratação, tendo presente a especial natureza jurídica dos contratos como fonte obrigacional. Assim a revisão pretendida por qualquer das partes, só se legitima em ferimento aos princípios informadores do Direito e à regra geral.

2. Conforme os documentos juntados ao processo a contratação foi eletiva, ajustando-se um comprometimento para utilização do crédito. Não restou clara a demonstração de necessidade de produção de prova pericial; a matéria posta nos autos é essencialmente de direito, mostrando-se desnecessária a perícia técnica para examinar o que foi ajustado; o que foi descumprido e verificação de eventual excesso na correção da inadimplência.

3. (...)

4. (...)

5. Sentença parcialmente reformada."

(AC-200370030074128/PR - TRF-4ª Região - Terceira Turma - rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. 23.01.06 - DJU 22.03.2006 - p. 638 - vu);

Acresça-se, ainda, que o pleito de realização da aludida perícia contábil foi indeferido à fl.72.

Contudo, a parte ré não impugnou referida decisão mediante recurso próprio, dando azo a que se operasse a preclusão, razão pela qual descabe qualquer alegação, nesta fase recursal, de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil.

Aliás, nos termos do artigo 243 do Código de Processo Civil, *não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal (RSTJ 12/366). No mesmo sentido: JTJ 165/206" (in CPC anotado de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição - p. 340)*

Pelo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Por outro lado, cabe ressaltar que não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, que diz:

Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor"

A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

Assim, no tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, **entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).**

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que **é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.**" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

Registre-se, ainda, que não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.

Quanto ao pleito de exclusão do nome do apelante dos cadastros restritivos de crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que **a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.** (REsp 1148179/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Ora, na hipótese, o recorrente não trouxe aos autos qualquer prova no sentido de que efetuou o pagamento ou depositou o valor da dívida, ou então, que prestou caução, para fins de excluir ou evitar a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Desse modo, descabe autorizar a retirada ou impedir a inclusão dos nomes da parte ré, ora apelante, dos órgãos de restrição ao crédito, pois o nosso ordenamento jurídico não impede a prática de tal procedimento.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : EROMIR BISPO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 547/928

ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00045056220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a Defensoria Pública da União, no exercício da curadoria especial em defesa de **EROMIR BISPO DA SILVA**, interpõe em face da sentença proferida nos autos do processo da ação monitoria ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

A r. sentença de fls.172/83, rejeitou os embargos opostos pela parte ré e, em consequência julgou procedente a presente ação monitoria, constituindo o contrato juntado aos autos em título executivo judicial e convertendo o mandado inicial em mandado executivo com fundamento o artigo 1.102c do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10%(dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação de fls.183/189, sustenta a parte recorrente, em síntese, a ilegalidade da capitalização mensal dos juros remuneratórios. No mais, afirma que a utilização da tabela *price* e a incorporação dos juros ao saldo devedor prevista na cláusula oitava induzem à prática do anatocismo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em preâmbulo, cabe ressaltar que não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, que diz:

Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor"

A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

Assim, no tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, ***entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).***

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que ***é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."*** (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

Registre-se, ainda, que não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar

formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.

Por fim, observo que se constitui em inovação argumentativa a alegação da apelante acerca da prática do anatocismo pela utilização da tabela *price*, bem como em razão da incorporação dos juros ao saldo devedor prevista na cláusula oitava, razão pela qual não conheço do recurso de apelação nesse ponto.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe provimento, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-89.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ISAAC RODRIGUES
ADVOGADO : SP284686 LUCIANA CRISTINA FAGUNDES SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00032188920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ISAAC RODRIGUES contra sentença proferida nos autos da ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - Construcard.

A sentença ora recorrida julgou improcedentes os embargos monitorios, condenando o embargante ao pagamento de honorários de advogado, fixados em cinco por cento sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação (fls. 42/49), alega o recorrente, em síntese, falta de interesse processual por inadequação da via eleita ao argumento que Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - Construcard, é título executivo extrajudicial.

Com as contrarrazões, vierem os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia em verificar se a ação monitoria é o instrumento processual adequado à pretensão da recorrente que objetiva atribuir força executiva ao Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, com a formação do título executivo judicial para satisfação do seu crédito.

A ação monitoria encontra-se inserida nas disposições contidas nos artigos 1.102a a 1.102c do Código de Processo Civil, dispondo o artigo 1.102a:

"A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel."

Numa interpretação literal de referido dispositivo, quem dispõe do título executivo não possui, em tese, interesse processual para a propositura da ação monitoria.

No entanto, na hipótese, o Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos, embora tenha a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a **liquidez**, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o **quantum** devido.

Ora, se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de

abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema, *verbis*:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo.";

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

A par disso, se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio, conforme o enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitoria."

Sobre o tema, a propósito, em casos análogos já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Região, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE.

1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo débito e nota promissória, não é título executivo.

2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal.

3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."

(AC 200638000120095/MG - TRF - 1ª Região - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira - j. 02.04.2008 - DJF1: 25.04.2008 - P. 337 - vu);

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO À PESSOA FÍSICA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. CABIMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA.

- O contrato de mútuo para aquisição de material de construção, no programa CONSTRUCARD da Caixa Econômica Federal, encontra-se apto a instruir ação monitoria e não execução por título extrajudicial.

Jurisprudência do TRF - 5ª Região."

(AC 200482000162155/PB - TRF - 5ª Região - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Rivaldo Costa - j. 28.06.2007 - DJ: 22.08.2007 - p. 723 - vu)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011759-98.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCIA NORIKO OKABE FERREIRA
ADVOGADO : SP126722 JOSE ALMIR CURCIOL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG. : 00117599820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MÁRCIA NORIKO OKABE FERREIRA** em face da sentença que, nos autos do processo da ação monitoria movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o

objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard), julgou procedente o pedido com fulcro no artigo 269, I, c/c o parágrafo 3º do artigo 1102, c, ambos do Código de Processo Civil, para constituir o contrato e as planilhas de cálculo deste processo em título executivo judicial.

Em razões de apelação de fls.91/104, reitera, preliminarmente, o pleito de concessão da gratuidade da justiça, bem como requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide. No mérito, defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com a conseqüente inversão do ônus da prova. No mais, a parte ré se insurge contra a cobrança de juros em percentual superior a 12%, pugna pela ilegalidade da capitalização mensal dos juros, bem como afirma que a utilização da tabela price, consolida a prática do anatocismo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em preâmbulo, considerando que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido 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*** (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009, concedo a parte ré o benefício da gratuidade da justiça em face da declaração contida à fl. 48.

No mais, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção de provas.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado* (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de provas.

Nesse sentido, já decidi o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *verbis*:

"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.

A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.

(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO BANCÁRIO. TAA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SÚMULA 121 DO STF. PACTA SUNT SERVANDA. PROVA PERICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA.

1. A regra é respeitar o princípio do pacta sunt servanda, não retirando a força vinculante da contratação, tendo presente a especial natureza jurídica dos contratos como fonte obrigacional. Assim a revisão pretendida por qualquer das partes, só se legitima em ferimento aos princípios informadores do Direito e à regra geral.

2. Conforme os documentos juntados ao processo a contratação foi eletiva, ajustando-se um comprometimento para utilização do crédito. Não restou clara a demonstração de necessidade de produção de prova pericial; a matéria posta nos autos é essencialmente de direito, mostrando-se desnecessária a perícia técnica para examinar o que foi ajustado; o que foi descumprido e verificação de eventual excesso na correção da inadimplência.

3. (...)

4. (...)

5. Sentença parcialmente reformada."

(AC-200370030074128/PR - TRF-4ª Região - Terceira Turma - rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. 23.01.06 - DJU 22.03.2006 - p. 638 - vu);

Por outro lado, cabe ressaltar que não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior

Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor, que diz:

Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor"

A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré.

Superadas as questões iniciais, incumbe analisar os encargos incidentes sobre a contratação, impugnados pela parte ré em suas razões de recurso.

1) Taxa de juros em limite superior a 12% ao ano:

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, verbis:

"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."

Insta salientar que a recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do art. 192, da Constituição Federal não era auto-aplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, que diz:

"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ressalte-se, por oportuno, que o E. 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.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Assim, não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos.

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

"DIREITO COMERCIAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS.

- Os negócios bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos juros remuneratórios; a abusividade destes, todavia, só pode ser declarada, caso a caso, à vista de taxa que comprovadamente discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 407097/RS - STJ - 2ª Seção - Rel.p/acórdão Min. Ari Pargendler - j. 12.03.03 - DJ:29.9.03 - p.142 - maioria)

2) Capitalização mensal dos juros remuneratórios:

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, ***entre eles as cédulas e***

notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que **é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.**" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Na hipótese dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsão contratual (parágrafo primeiro da cláusula décima quarta), o aludido contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

3) TABELA PRICE:

Por outro lado, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela *price*, previsto na cláusula 10ª do contrato, que amortiza a 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. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que **a utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização.** (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação apenas para conceder à parte ré os benefícios da justiça gratuita, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença em seu inteiro teor.
Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015600-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : MARCO AURELIO PRADO
No. ORIG. : 00156008920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de **MARCO AURÉLIO PRADO**, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV c/c artigo 284 do Código de Processo Civil.

Recebida a apelação em seus regulares efeitos, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal ajuizou a presente ação monitória em face de Marco Aurélio Prado, objetivando a cobrança da dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física

para Financiamento de Materiais de Construção e Outro Pactos - Construcard.

Determinada a citação nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, esta restou infrutífera em virtude da não localização da parte ré nos endereços declinados pela parte autora.

A par disso, o Juízo monocrático determinou à parte autora que, no prazo de dez dias, apresentasse o endereço atualizado do requerido, sob pena de extinção (fl.62).

Intimada via imprensa oficial e decorrido o prazo sem a manifestação da CEF, sobreveio a sentença de extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 284 do Código de Processo Civil (fl. 63).

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação (fls.66/76), sustentando, em síntese, que não poderia ser decretada a extinção do feito, sem a observância do §1º do artigo 267, do Código do Processo Civil.

Assiste-lhe razão.

É sabido que a citação é pressuposto processual para a devida constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, assim como compete à parte autora providenciar o necessário para sua efetivação, sob pena de, assim não procedendo, o processo será extinto, como preconiza o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

É sabido também que a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da inércia da parte em promover os atos e diligências que lhe competem no prazo aventado é disciplinada pelo inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil e não no inciso IV.

A par disso, a extinção do processo com fulcro em aludido dispositivo processual somente poderá ser decretada se a parte, apesar de intimada pessoalmente, permanecer inerte, nos termos do parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Portanto, na hipótese, deve ser afastado o decreto de extinção do feito, na medida em que não houve intimação pessoal da parte autora para que ficasse caracterizado o abandono da causa pela inércia da parte.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte Regional, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO PARA QUE A PARTE AUTORA FORNEÇA O ENDEREÇO ATUALIZADO DO RÉU. INÉRCIA. DECURSO DE PRAZO IN ALBIS. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INC. III DO CPC. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

I. A inércia da parte autora em fornecer o endereço atualizado do réu, após a realização de diligências negativas, caracteriza abandono de causa, nos moldes do disposto no artigo 267, inc. III do CPC. Tal situação exige o atendimento do quanto disposto no §1º do referido dispositivo legal - ou seja, que a parte seja intimada pessoalmente para suprir a falta de informação, em quarenta e oito horas, sob pena de extinção do feito.

II. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

III. In casu, a intimação pessoal da parte autora não foi sequer determinada pelo Juízo a quo, o qual extinguiu o feito sem julgamento do mérito, de maneira imediata e indevida. Logo, torna-se medida imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que a autora seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência determinada, qual seja, fornecer o endereço atualizado do réu ou requerer o que de direito.

IV - Agravo legal provido." - Grifei.

(TRF3 - AC 1628427 (Proc. 0000847-58.2010.4.03.6102) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, j. 05/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 14/03/2013)

Diante do exposto e por esses argumentos, dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 14 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : RENATA MACEDO SILVA CAMARGO

ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00116922420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a Defensoria Pública da União, no exercício da curadoria especial em defesa de **RENATA MACEDO SILVA CAMARGO**, interpõe em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos nos autos da ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de cobrar a dívida oriunda do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos (Construcard).

Em razões de apelação de fls.163/174, aduz a recorrente, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. No mérito, se insurge contra a utilização da tabela *price* e contra a capitalização mensal dos juros remuneratórios, alegando, em síntese, que a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória nº 2170-36, que autorizou a capitalização dos juros pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, encontra-se suspensa por decisão liminar concedida pelo STF na ADI nº 2316-1/DF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).*

No caso, não há necessidade de dilação probatória para formar o convencimento o julgador, porquanto a controvérsia acerca da capitalização mensal dos juros remuneratórios é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se verificar a legalidade do apontado encargo.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *verbis*:

"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.

A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.

(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);

Rejeitada a preliminar, passo ao exame das demais questões deduzidas em razões de apelação.

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, ***entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).***

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que ***é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP***

2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

Ademais, não obstante o trâmite no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 2316-1/DF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, em consulta ao banco de dados informatizados daquela Corte Superior, constatei que até o momento, ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001.

Por outro lado, inexistente qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela price, previsto na cláusula 10ª do contrato, que amortiza a 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. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que *a utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização.* (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013.).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação para manter integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017608-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : NABIL JOAO AMIN AUR
No. ORIG. : 00176083920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.41:

Noticiado o falecimento do réu Nabil João Amin Aur, determino à CEF que junte aos autos a certidão de óbito no prazo de 10(dez) dias.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022907-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JOSE MANOEL RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : SP039827 LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO
APELADO(A) : PEDRO LUIZ BACCARAT DA SILVA e outro
: LIGIA MARIA TORGLER SILVA
ADVOGADO : SP121024 MARIA APARECIDA GIMENES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interposta pela União em face do r. *decisum* de fls. 79/81, que concedeu a segurança pleiteada por Pedro Luiz Baccarat da Silva e Ligia Maria Torggler Silva contra ato do Sr. Gerente Regional da Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, determinando o cálculo dos valores devidos pelos impetrantes a título de foros e laudêmios, e após o recolhimento, o fornecimento da certidão para transferência de imóvel referente à unidade descrita na exordial.

Liminar deferida às fls. 24/25.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese a ausência de interesse de agir, bem como que a concessão da segurança no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo da parte impetrante será privilegiada em detrimento de outros interessados (fls. 87/95).

Com as contrarrazões (fls. 113/118), subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, bem como da remessa oficial (fls. 136/140).

DECIDO.

A questão relativa à ausência de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que no caso dos autos, os impetrantes objetivam o cálculo do laudêmio e o fornecimento de certidão para transferência do imóvel descrito na inicial.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de

10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012:

"MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfitêuticas, inscrevendo como foreiro responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

2009.61.00.007654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : NILSON ROSA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
CODINOME : NILSON ROSA QUEIROZ
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076543720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por **Nilson Rosa de Queiroz**, em que pleiteia em síntese, seja concluído o Processo Administrativo em que foi pedida a transferência de titularidade do imóvel, inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

Em decisão de fls. 24, foi deferida a medida liminar.

A decisão de fls. 125/129 deu pela procedência do "mandamus" e extinguiu o feito, a teor do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 139, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreiro responsável pelo imóvel o novo adquirente. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Anoto precedentes desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel do impetrante no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCIA REGINA MARTINS MORALES
ADVOGADO : SP203955 MÁRCIA VARANDA GAMBELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Márcia Regina Martins Morales, objetivando a reforma da sentença de fls. 89/95, que extinguiu o feito com exame de mérito, em razão da ocorrência da decadência prevista no artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Em suas razões recursais sustentou a apelante, em síntese, que objetiva com este *mandamus* a declaração do seu direito de quitar o saldo remanescente com desconto de até 100%, segundo os ditames da Lei nº 10.150/00, do imóvel adquirido em 27/12/85 através de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Foi dada vista ao Ministério Público Federal que, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto, mantendo-se integralmente a r. sentença de primeiro grau (fls. 124/126).

É o relatório.

DECIDO.

Constata-se que a apelante tinha por objetivo, com a impetração do presente *writ*, seja determinada a expedição do termo de liberação de hipoteca de imóvel por ela quitado e adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Verifica-se dos autos que a tutela jurisdicional pretendida, não obedeceu aos pressupostos processuais da ação, pois a impetrante pretende discutir fatos ocorridos há mais de 120 dias, o que é incabível pela via eleita, conforme estabelece o artigo 18 da lei 1.533/51, "in verbis":

"O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-à decorridos cento e vinte dias contados da ciência pelo interessado, do ato impugnado".

Ocorre que, conforme se depreende dos autos o ato que está sendo impugnado é a negativa da Caixa Econômica Federal - CEF de liquidação do contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura de FCVS.

A recusa da liquidação do débito pela CEF, apesar de ter ocorrido de forma verbal, a própria apelante confirmou, tanto na exordial quanto em suas razões de apelo; bem como comprovou através do e-mail juntado à fls. 39 destes autos, que desde 06 de setembro de 2005, estava ciente do ato impugnado, tendo sido o presente *mandamus* impetrado em 22 de março de 2006, razão pela qual não há como deixar de reconhecer que à apelante carece o direito de manejar o presente remédio constitucional, porquanto ultrapassados os 120 (cento e vinte) dias a que se refere o art.18 da Lei nº 1.533/51.

A propósito a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais:

..EMEN: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO - AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA CONFIGURADA. - *A suspensão de benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção é ato único, comissivo e de efeitos permanentes, que extingue a relação jurídica entre a Previdência Social e o segurado, porém, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Em sendo a via processual eleita o Mandado de Segurança para pleitear sua restauração, o prazo decadencial é de 120 (cento e vinte) dias, a partir do conhecimento do ato, conforme o preceituado pelo artigo 18, da Lei 1.533/51. - No caso em exame o benefício foi suspenso em MAIO de 1.999 e a Ação Mandamental foi proposta em 11.04.2.000, conforme protocolo de fls. 02 dos autos, donde se depreende que o lapso temporal transcorrido foi superior aos 120 dias, configurando-se a decadência do direito à tutela jurisdicional pleiteada. - Recurso conhecido e desprovido.*
..EMEN:(RESP 200200656594, JORGE SCARTEZZINI - QUINTA TURMA, DJ DATA:24/05/2004 PG:00324
..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS PRAZO DECADENCIAL -120 DIAS (ART. 18 DA LEI 1533/51). OCORRÊNCIA. 1. *Se o impetrante pretende em sede mandamental, discutir fato ocorrido há mais de 120 dias, é incabível a via eleita a teor do disposto no artigo 18,*

da Lei nº 1.533/51. 2. *Apelação não provida.* (AMS 00072077820034036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 148 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO INSS. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA. ARTIGO 18, LEI Nº 1533/51. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 269, IV DO CPC. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O art. 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época do ajuizamento do mandamus, estabelecia: Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. No caso sob análise, depreende-se do quanto narrado na petição inicial, bem como dos documentos de f. 19/23, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi requerido pelo impetrante em 09/02/2000, e o indeferimento em 07/06/2000, o que foi comunicado ao requerente por carta datada de 10/06/2000. III. Tendo a impetração do writ ocorrido apenas em 23.01.2004 (f.02), operou-se a decadência do direito de ação, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. IV. No caso dos autos, não se trata de prestações de trato sucessivo, uma vez que a impetração se insurge contra ato que indeferiu o pleito de concessão da aposentadoria. Trata-se de ato único e o prazo decadencial é contado a partir de sua ciência, conforme precedentes julgados do E. STJ (STJ, REsp 478.309/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 376); (STJ, AgRg no REsp 651.341/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 09/02/2005, p. 230); (AgRg no REsp 1176943/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011); (AgRg no REsp 1000368/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010). V. *Apelação do INSS e remessa necessária providas para reconhecer a decadência, restando prejudicada a apelação do impetrante.* (AMS 00002096020044036126, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO IMPROVIDA. - O mandado de segurança é também meio idôneo à análise do dever da autoridade coatora de cumprir a lei em prazo razoável, com fulcro na omissão daquele que representa a Administração. - O pedido de conclusão do processo administrativo de auditoria de créditos devidos e apurados pela autarquia federal em favor do segurado impetrante, com vistas à liberação desses valores, não se confunde com cobrança de valores atrasados. - Considerando que o INSS, por meio de seus agentes, na comunicação verbal à impetrante de indisponibilidade do PAB, em 10.10.2002, manteve o ato já comunicado em 29.05.2002 (carta de concessão), deve ser considerada esta última data o dies a quo do prazo decadencial. Inteligência da Súmula 430 do STF. - Impetrado, porém, o mandamus após o prazo de 120 dias contados da data em que a impetrante cientificou-se do ato impugnado, nos termos de que trata o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, há de ser reconhecida a decadência à propositura do remédio constitucional e extinta a ação sem resolução de mérito. - *Apelação do impetrante a que se nega provimento.* (AMS 00078564620024036104, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 895 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa maneira, tendo sido ultrapassado o prazo legal, não há que se permitir que a parte impetrante queira discutir o seu prolapado direito em sede de mandado de segurança, que constitui remédio especialíssimo destinado a proteger direito líquido e certo que tenha sido violado ou esteja em vias de violação por ato de autoridade.

Ademais, o mandado de segurança, objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pela impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, celebrado pela apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. Conclui-se, na espécie, pela necessidade de dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.**

Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIMOPLAC DIVISORIAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro
: SP148833 ADRIANA ZANNI FERREIRA
APELADO(A) : 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 interposto por *DIMOPLAC DIVISÓRIAS MODULADAS LTDA.*, em face da sentença que, sob pena de ofensa à coisa julgada, rejeitou os embargos à execução dos honorários advocatícios, fixados em sede de medida cautelar, requerida contra o Instituto Nacional do Seguro Social e julgada improcedente.

Alega a apelante que o título, sentença no processo de conhecimento, seria inexigível, uma vez que não cabe honorários advocatícios em medida cautelar quando esta se limita a reconhecer os pressupostos de *fumus boni juris e periculum in mora* para a concessão da cautelar, devendo ser cobrado honorários advocatícios apenas na ação principal.

Requer o provimento do recurso, para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A sentença impugnada tem a seguinte fundamentação - fl. 39:

"A medida cautelar foi julgada improcedente e condenou o embargante-executado ao pagamento de honorários advocatícios. Caberia ao ora embargante apelar da r. decisão para que a sentença de primeiro grau fosse reformada nesse sentido.

Entretanto, como se nota no recurso interposto nos autos da medida cautelar, o embargante apenas discutiu o mérito da demanda, silenciando-se quanto à condenação em honorários advocatícios. É evidente que não pode pretender, neste momento, a desconsideração do trânsito em julgado daquela decisão, com a reabertura de oportunidade para discussão da matéria sobre a qual sempre silenciou.

Uma vez passada em julgado a r. sentença, tornaram-se imutáveis os critérios jurídicos ali utilizados, de modo que o embargante não poderia, em fase de execução, discutir a questão, cabendo a ele, tão somente, demonstrar o valor da liquidação em consonância com o estabelecido na sentença (...)"

A decisão recorrida não merece reparos, tanto porque em medida cautelar é viável a condenação em honorários advocatícios, como também a modificação, em sede de embargos à execução, do valor fixado a título de verba honorária encontra óbice na coisa julgada.

Nesse sentido, a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e também desta C. Corte:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MEDIDA CAUTELAR - RESISTÊNCIA DA REQUERIDA - CABIMENTO. É pacífico, no âmbito deste Tribunal Superior, que, se existir resistência na ação cautelar, com a apresentação de contestação, deve-se condenar o requerido em honorários advocatícios. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200701294724, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2009 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR. 1. Nesta data também está sendo apreciada a apelação na ação principal, com a parcial procedência do pedido e sucumbência parcial. 2. O julgamento da ação principal equivale às hipóteses de ocorrência de fato superveniente que enseja a perda de objeto. Contudo, a despeito das alegações da apelante, cabe a condenação em honorários advocatícios em Medida Cautelar. 3. A requerente não pode ser condenada em honorários advocatícios com fundamento nos princípios da sucumbência e da causalidade. 4. Apelação provida. (AC 06055093219954036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. Em sede de embargos à execução, é incabível revisar o valor da verba honorária fixada no título executivo judicial que ampara a pretensão executória, sob pena de violação à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1174925/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. LITIGANCIA DE MÁ FÉ. 1. Trata-se de apelo da União em face de sentença que desacolheu embargos à execução aviados pela mesma com vistas à discussão do valor da verba honorária ora executada, ante a ocorrência de coisa julgada a propósito da matéria, bem como recurso adesivo da embargado para que condenada a embargante em litigância de má fé. 2. No tocante ao recurso fazendário, evidencia-se a higidez da sentença guerreada. De fato, historia a inicial que a União propôs Execução de Título Extrajudicial, feito nº 0036219-21.2003.403.6100, e constatando a duplicidade do pedido com ação já ajuizada anteriormente, requereu a extinção do processo. Este foi encerrado, declarando-se a litispendência e condenando-a em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. 3. A executada irrequietou-se e em sede recursal, logrou a majoração desta condenação para o patamar de R\$ 5.000,00, decisão contra a qual não se insurgiu, transitando em julgado em 29.02.2008 (fls. 189 dos autos da execução em apenso). 4. De forma que, indubitosa a ocorrência da coisa julgada e, ao contrário do que alega a recorrente, não há mais possibilidade de discussão acerca do ponto. O título executivo reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade. 5. Não é demais assinalar que a hipótese dos autos não se quadra nas raías do invocado parágrafo único do art. 741, do CPC, como pretendido pela recorrente, posto que não se cuida de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, nem aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos pela mesma Excelsa Corte como incompatíveis com a Constituição. 6. No que pertine ao recurso adesivo, entendo que o caso enseja a condenação da embargante em litigância de má-fé. De fato, a matéria versada nos presentes embargos revela injustificada resistência ao regular andamento do processo executivo e intuito manifestamente protelatório, posto que acobertada pela coisa julgada e totalmente diversa das hipóteses indicadas no art. 741, do CPC. O indevido manejo da ação, sem dúvida alguma, acarreta delonga desnecessária em prejuízo do exequente. 7. Não se desconhece o entendimento desta Terceira Turma de que a mera interposição de recurso previsto em lei ou que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC. 8. Por outro lado, no caso vertente, a verba honorária foi a única matéria abordada nos embargos, revelando-se o abuso ao direito de defender-se e configurando-se a hipótese do art. 17, VII, do Código de Processo Civil. 9. Impõe-se, portanto, a condenação da União embargante, nos termos do art. 17, IV e VII, do Estatuto Processual Civil, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor dos embargos, a título de litigância de má fé, sobretudo para restaurar a dignidade da justiça (art. 125, III, disp.cit.), bem ainda em homenagem aos princípios da boa-fé, da lealdade e da verdade com que devem se pautar as partes e seus procuradores no curso do processo (art. 14, incisos I e II, disp.cit.). 10. Apelo da União a que se nega provimento. Recurso adesivo da embargado parcialmente provido, para fixar condenação em litigância de má-fé. (AC 00175998220084036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

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, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009593-98.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ANDERSON DA SILVA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095939820134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 38/39, que julgou "PROCEDENTE" o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para conceder a segurança a fim de determinar a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da parte impetrante referente ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá - SP".

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário e manutenção da sentença (fls. 48/50).

Decido.

FGTS. Movimentação. Regime jurídico. Mudança. Admissibilidade. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS quando houver mudança de regime jurídico de servidor público, de celetista para estatutário:

ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR. 1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. 2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR. 3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.04)

TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "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" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 826384, Rel. Min. Castro Meira, j. 26.09.06)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de

Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "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". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESp n. 692569, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - PRELIMINAR ARGUIDA PELO MP ACOLHIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUIR DA LIDE A UNIÃO - RECURSO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Somente a CEF, na qualidade de gestora do FGTS, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Considerando que o art. 20, VIII, da Lei nº 8.036, de 11-5-90, alterado pelo art. 4º da Lei nº 8.678, de 13-07-93, autorizou a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 01-06-90, fora do regime do FGTS, é de ser improvido o recurso da CEF. 3. Preliminar de ilegitimidade de parte da União acolhida. Determinada sua exclusão da lide. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da CEF improvido. (TRF da 3ª Região, AMS n. 92030793224, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.02.05)

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 - Recurso e remessa oficial tida por interposta, desprovidos. (TRF da 3ª Região, AMS n. 200761000280727, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. O reexame necessário não merece provimento. Verifico que o impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 135/12, do Município de Guarujá (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 18/20). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019401-42.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SIMONE CRISTINA DE ANDRADE COSTA
ADVOGADO : SP193758 SÉRGIO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00194014220134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Simone Cristina de Andrade Costa contra a sentença de fls. 131/132, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há litispendência, pois os pedidos são distintos, nesta demanda busca a readequação da prestação a sua nova renda mensal familiar, na outra, discute os juros contratuais, a amortização e a capitalização dos juros;
- b) necessidade de readequação da prestação à nova renda familiar, seguindo as regras do Sistema Financeiro da Habitação;
- c) cobrança de juros e capitalizações indevidas;
- d) deve ser amortizada parte da dívida e depois corrigido o saldo devedor;
- e) a taxa de juros deve ser de 10% (dez por cento), conforme a Lei n. 4.380/64;
- f) cobrança abusiva de tarifa de administração do contrato, nulidade das cláusulas de vencimento antecipado da dívida, consolidação da propriedade (fls. 134/213).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, V, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado (STJ, REsp n. 32026, n. 88354 e n. 33165).

Do caso dos autos. A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito em razão do reconhecimento da litispendência entre esta demanda e o Processo n. 0000455-22.2013.4.03.6100.

A apelante sustenta que não há litispendência, pois os pedidos são distintos, nesta demanda busca a readequação da prestação a sua nova renda mensal familiar, na outra, discute os juros contratuais, a amortização e a capitalização dos juros e reitera os fundamentos de mérito lançados na inicial.

Quanto a matéria de mérito da demanda, que não foi objeto de apreciação na sentença terminativa, não conheço do recurso.

Em relação a alegação de inexistência de litispendência, o recurso merece provimento.

No Processo n. 0000455-22.2013.4.03.6100, constam os seguintes pedidos:

- a) *Que seja adotado para amortização da dívida, o método determinado na Lei nº 4.380/64 e que seja a ré seja compelida a promover a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra 'c' do artigo 6º da referida Lei nº 4.380/64;*
- b) *Que as parcelas das prestações e acessórios sejam calculadas através do sistema a juros simples, utilizando-se para isso o Preceito Gauss, mantendo o recálculo anual das prestações;*
- c) *Manter a relação acessório/prestação para cálculo dos seguros.*
- d) *Que a taxa efetiva de juros não ultrapasse 10,0262% ao ano, calculadas através do sistema a juros simples, utilizando-se o 'Preceito Gauss'.*
- e) *Que seja excluída a cobrança da Taxa de Administração, pois já existe remuneração pelo financiamento representada pela taxa de juros. (fl. 122)*

Neste Processo n. 0019401-42.2013.4.03.6100, foram formulados os seguintes pedidos:

C) no mérito, JULGAR PROCEDENTE a presente ação, DECRETANDO A REVISÃO CONTRATUAL, por conseqüência à READEQUAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES em conformidade com a Renda Mensal Familiar atualizada, além de revisar as cláusulas ilegais retro impugnadas, para:

C.1) Declarar a nulidade da cláusula que prevê, nos casos de mora do devedor, o vencimento antecipado de toda a sua dívida, à luz do Código de Defesa do Consumidor, com relevância para o teor de seu art. 51, inciso IV, que claramente prevê a busca do atendimento da função social do contrato, não podendo o consumidor, hipossuficiente da relação contratual, ser colocado em desvantagem exagerada, o que certamente ocorreria se mantida a referida cláusula contratual;

C.2) Declarar a Suspensão da consolidação da propriedade do bem alienado fiduciariamente e dos atos subsequentes (...);

C.3) A declaração da nulidade e/ou anulação das cláusulas do pacto "sub judice" que fixaram juros de mora e multa contratual acima dos parâmetros previstos pela legislação vigente;

C.4) A decretação sentencial da ilegalidade e expunção dos valores erroneamente lançados no saldo devedor e verificação do indébito oriundo da satisfação a maior das sucessivas prestações de amortização de mesmo saldo, n que se refere:

C.4.1) aos excessos de juros de mora e multa contratual, bem como em razão da prática pelo Banco-Réu de

anatocismo e suas repercussões no saldo devedor e respectivas prestações;
C.4.2) aos excessos de cobrança dos prêmios de seguro, na medida em que incidentes sobre o principal do capital financiado multiplicadamente superior ao efetivamente devido;
C.4.3) aos excessos de correção monetária e encargos derivados da inobservância do previsto na alínea "c", do art. 6º, da Lei nº 4.320/94;
C.4.4) à capitalização mensal dos juros acima do limite legal, ou seja, 10,0% (Dez por Cento) ao ano.
C.5) A decretação da nulidade e/ou anulação das cláusulas do pacto "sub iudice" que fixaram a cobrança de Taxa de Administração de Contrato (...);
D) condenar a ré à repetição do indébito (...)
E) JULGAR PROCEDENTE A LIDE PARA CONDENAR A RÉ À REVISÃO e READEQUAÇÃO DA PRESTAÇÃO em conformidade com a Renda Salarial da Autora atual (...).
F) ainda, deferir a consignação em juízo dos valores de R\$ 500,00 em conformidade com a nova Renda Salarial Familiar, de forma parcelada e no mesmo prazo contratual, e, em qualquer caso a declaração judicial de quitação das parcelas do contrato em tela, depositados no curso da presente lide; e, ao final,
G) condenar a Ré nas custas, despesas processuais, honorários de advogados (...). (fls. 94/96)

Verifica-se, portanto, que não há identidade total entre os pedidos deduzidos nas duas demandas, o que impede o reconhecimento da litispendência.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-75.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00023417520124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Real Sociedade Portuguesa de Beneficência contra a sentença de fls. 223/224, proferida em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- nulidade da CDA que não esclarece como calculou os juros;
- ilegalidade da aplicação da Selic para aplicação dos juros de mora;
- a multa de 75% (setenta e cinco por cento) afronta o princípio do não confisco e o direito de propriedade (fls. 226/240).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 214/228).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO

CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSA - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com

fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.

2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.

3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.

4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 13.03.12)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo com resolução do mérito.

A apelante sustenta a nulidade da CDA que não esclarece como calculou os juros, ilegalidade da aplicação da Selic para aplicação dos juros de mora e que a multa de 75% (setenta e cinco por cento) afronta o princípio do não confisco e o direito de propriedade.

O recurso não merece provimento.

Constam da CDA os fundamentos legais para a incidência dos juros (fls. 25/26), inclusive, a parte impugna a utilização da Selic, a qual decorre da observância da Lei n. 9.065/95.

O valor cobrado é de R\$ 837.839,82 (oitocentos e trinta e sete mil e oitocentos e trinta e nove reais e oitenta e dois centavos) e a multa aplicada é de R\$ 167.567,96 (cento e sessenta e sete mil e quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e seis centavos) (fl. 22), ou seja, a multa foi de 20%. Dessa forma, foi aplicada conforme os limites legais, não há nulidade decorrente de violação ao princípio do não confisco ou ao direito de propriedade.

A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009069-04.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE BRICENO ARMAS
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090690420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelo impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostado à fl. 26, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"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 do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.

LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "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" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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 remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-37.2012.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS MAURICIO VICTORIANO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00057263720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora servidor público federal contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido nos autos da ação em face da União Federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), e recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-lo ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, § 4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988". No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

De acordo com o pedido inicial, a parte Autora pleiteia o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União no valor de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais).

A matéria referente ao Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).

§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF. 1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem. 2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do valor da parcela." (fl. 380, e-STJ). 3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. REAJUSTE PELO INPC OU OUTRO ÍNDICE OFICIAL. INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZADORA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. À míngua de norma legal autorizadora, descabe o reajustamento do valor do auxílio alimentação com base no INPC ou qualquer outro índice oficial de correção.

2. Entendimento pacífico no âmbito dos tribunais pátrios no sentido de que o reajuste ou a majoração de estipêndios ou vantagens pecuniárias devidas aos servidores públicos depende de norma legal específica, cuja ausência não pode ser suprida pelo Poder Judiciário.

3. Precedentes.

4. *Apelação desprovida.*"

(TRF 1ª Região -AC 200941000042318, Rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (Conv.), Primeira Turma, e-DJF1 24/05/2011.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - LEI Nº 8.460/92 - DECRETO-LEI 3.887/2001 - REAJUSTE - VARIAÇÃO DO IPCA - SÚMULA 339 DO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - CABIMENTO

I - Não cabe ao Poder Judiciário alterar os parâmetros fixados pela Administração, seja porque defasado o valor do auxílio alimentação, seja porque está sendo pago em dissonância com a realidade econômica do local, pois assim decidindo estaria o Poder Judiciário atuando como legislador positivo, o que violaria o postulado constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal de 1988). Aplicação da Súmula 339 do STF.

II- A verba honorária foi fixada de modo equitativo (CPC, art. 20, § 4º), na medida em que não é excessiva a condenação em 10% sobre R\$ 16.000,00 (R\$

1.600,00), pro rata em relação a cinco autores.

III- *Apelação conhecida e desprovida.*"

(TRF 2ª Região - AC 408438, Rel. Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva, Sétima Turma Especializada, E-DJF2R 06/09/2010.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

- A questão sub judice se refere a auxílio-alimentação, mas, nos termos do disposto no artigo 22, da Lei nº 8.460/92, a competência para a fixação e majoração das parcelas é do Poder Executivo, não sendo permitido ao Poder Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração. - O Decreto nº 3.887/2001 que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92, que dispõe sobre o auxílio-alimentação, determina a competência para fixar o valor mensal do citado auxílio ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observadas as diferenças de custo por unidade da federação, isto é, há previsão legal delegando à Administração Federal o poder discricionário para fixar o valor do auxílio-alimentação de seus servidores. - O Órgão competente para regulamentar o valor mensal do auxílio-alimentação para os servidores da Advocacia da União, integrante do Poder Executivo, é o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por força do artigo 3º, do Decreto 3.887/2001. - Conforme previsão do art. 5º do mesmo Decreto, cada órgão deverá incluir na proposta orçamentária anual os recursos necessários à

manutenção do mencionado auxílio. De modo que a determinação de majoração deve seguir o mesmo procedimento, sob pena de um total desequilíbrio das contas públicas. - Ausente o requisito da verossimilhança do

direito invocado. - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região - AG 202947, Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma, DJU 29/08/2006.)

"AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

1.1. "A competência para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio-alimentação é do Poder Executivo, consoante o "caput" do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Não cabe, portanto, ao Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração para a determinação do valor a ser pago." Precedentes do STJ e desta Casa.

2. *Apelo improvido.*"

(TRF 4ª Reg. AC 00094287320094047200 -Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - Terceira Turma, D.E. 28/04/2010.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALE-ALIMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR.

1. Inexiste disposição legal que estabeleça valor único para vale-alimentação fornecido pela Administração Pública Federal, conforme art. 3º do Decreto nº 2.050/96.

2. Cada órgão ou entidade pública federal, no uso do poder discricionário, fixa o valor do auxílio-alimentação de seus servidores.

3. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 4ª Reg. - AC 9704620349, Rel. ZUUDI SAKAKIHARA, Quarta Turma, DJ 01/11/2000.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DO BENEFÍCIO PELO ÍNDICE INPC/IBGE APLICADO SOBRE A TABELA CONSTANTE DA PORTARIA SAF Nº 2.082/94. IMPOSSIBILIDADE.

COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA FIXAR E MAJORAR TAIS VERBAS. LEI 8.460/92, CAPUT DO ART. 22. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÕES IMPROVIDAS." (AC 486706, Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães, Quarta Turma, DJE 10/06/2010.) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos. (AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689 - destaqueei).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Int.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-80.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TEODORO MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00016438020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido com relação ao pedido de atualização dos depósitos fundiários no tocante ao período de junho/julho de 1987, nos termos do artigo 269, I do CPC e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, com relação ao período de janeiro/fevereiro de 1989. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa a exigibilidade da verba diante da concessão da assistência judiciária gratuita à parte Autora.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, desconhecer informação de que tenha assinado termo de acordo extrajudicial para o recebimento das quantias pretendidas. Afirma que a apelada apenas alega a suposta adesão, sem juntar nos autos o "termo de acordo" supostamente assinado pelo apelante.

Determinada a intimação da CEF para apresentar cópias dos termos de adesão do autor à LC 110/01 e extratos analíticos correspondentes aos depósitos dos complementos de atualização monetária e aos saques eventualmente efetuados (fl. 67).

A CEF apresentou cópia do termo de adesão (fls. 78/79). Intimada a se manifestar (fl. 82), a parte Autora ficou-se inerte.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

De início saliente-se que o acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido 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:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. 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 a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar 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.

3. (...).

4. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração

do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. (...)

7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.

(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº

812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. (...).

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

A autora não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

Ademais, a adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/2001 pela internet é expressamente autorizada pelo Decreto 3.913/2001:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e

Emprego.

§ 1o Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Quando feita por meio da rede mundial de computadores, a adesão do titular da conta fundiária não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o creditamento dos valores na conta vinculada em nome do titular.

Nesse sentido já decidiu essa 1ª Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. - A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001. - A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores: - A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001. - Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil. - Embargos Infringentes a que se dá provimento. (TRF 3ª Região. PRIMEIRA SEÇÃO. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF. EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1161514. DJF3 CJI DATA:12/04/2010 PÁGINA: 14).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 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(A) : 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 EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, VIRGILIO PAZETTO E OUTROS, contra decisão monocrática proferida por este Relator, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para julgar improcedente a ação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora 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 embargante sustenta que a decisão é omissa quanto à inexigibilidade do segurado rural pessoa física sem empregados, conforme pedido formulado na inicial, fundamentado no artigo 195, inciso II, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 21 da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Ao contrário do que sustenta a embargante, não restou demonstrada a condição de produtores reais, pessoa física empregadora.

Dos documentos que instruem a inicial verifica-se que as partes das 6 (seis) propriedades rurais exploradas pelas embargantes possuem considerável extensão territorial, o que torna improvável que os autores não se utilizem de empregados para a consecução da atividade desenvolvida. Além disso, as notas fiscais acostadas aos autos dão conta de que o volume da produção rural comercializada é bastante elevado.

Portanto, correta a análise pelo *decisum* acerca da legalidade da exação devida pelo empregador rural pessoa física.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ OURICCHIO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA DE LOURDES MARTINS OURICCHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143386 ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
No. ORIG. : 00077732720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença (fls. 51/53) que concedeu a segurança impetrada por **Luiz Ouricchio e Maria de Lourdes Martins Ouricchio** em face de ato do *Superintendente Regional do Patrimônio da* união no Estado de São Paulo/SP, objetivando a conclusão o procedimento de *transferência* de titularidade nº. 04977.028507/2008-15 e inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Liminar deferida às fls. 28/29.

Irresignada, apelou a União, alegando, em síntese a ausência de interesse de agir e a impossibilidade jurídica do pedido, bem como que a concessão da segurança no presente *mandamus* afronta o princípio da isonomia, tendo em vista que a análise do pedido administrativo da parte impetrante será privilegiada em detrimento de outros interessados (fls. 61/69).

Com contrarrazões (fls. 73/76), subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, bem como da remessa oficial (fls. 83/89).

DECIDO.

As questões relativas à ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

No mais, o recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que no caso dos autos, os impetrantes não objetivam o cálculo do laudêmio e a obtenção do CAT, mas sim ter seus nomes inscritos como foreiros responsáveis pelo imóvel descrito na inicial.

Acerca de prazo para manifestação dos entes fazendários acerca de pedidos efetuados pelos contribuintes, o art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*.

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."* Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 : "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3.

O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No E. TRF da 3ª Região, veja-se o REOMS 00033965320114036119, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, Segunda Turma, e-DJF3: 12/07/2012:

"MANDADO DE SEGURANÇA . REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - agravo retido não conhecido. II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados. IV - agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida."

Contudo, creio que o pleito formulado junto à Gerência Regional do Patrimônio da União/SP não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo transferência das obrigações enfiteuticas, inscrevendo como foreiro responsável pelo imóvel os novos adquirentes. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluísse os procedimentos necessários ao cadastramento do imóvel dos impetrantes no RIP, deve o *r. decisum* de primeiro grau que concedeu a segurança ser mantido.

Anoto precedente desta Corte Regional, no mesmo sentido adotado na sentença:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício

fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - agravo legal desprovido." - Grifei.

(TRF3 - AMS 345015 (Proc. 00189609520124036100) - 1ª Turma - rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 10/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 17/09/2013)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao apelo da União, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008526-40.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAGOS PORTO LTDA
ADVOGADO : SP159656 PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
APELADO(A) : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085264020094036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 207/208: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27826/2014

2011.61.26.007468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CEMITERIO SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : SP112255 PIERRE MOREAU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074686220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte ré, UNIÃO FEDERAL, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que julgou procedente o pedido, para "declarar a não incidência de contribuições previdenciárias, de contribuições de terceiros e aquelas referentes ao RAT sobre: aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento em casos de auxílio-acidente e auxílio-doença, inclusive para pagamentos futuros", fl. 561.

Na r. sentença recorrida, autorizou-se a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

Houve a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a União Federal afirma que a regra geral é de que a totalidade do recebido pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição, de modo que as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que as verbas questionadas pela autora não estão arroladas nas exceções do art. 28, § 9º, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Cuida-se de ação ajuizada sob o rito ordinário em que a parte autora pretende obter declaração judicial de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado.

A Constituição Federal revela os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 195, I, "a" e art. 201, § 11º:

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 folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (redação de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98)

Art. 201. ...

§ 11º. 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." (reenumerado pela EC 20/98, grifo nosso)

Assim, para fins de recolhimento de contribuição previdenciária, a Constituição Federal ampliou o conceito salário, pois incorporou os rendimentos do empregado, a qualquer título, ou seja, sua própria remuneração.

Nesse sentido orientou-se a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 28, define salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida 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 as 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 (destaque nosso).

A própria redação da CLT enquadra esta verba no conceito de salário:

Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

Em contrapartida, assim, dispõe o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- e) as importâncias:
 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
 5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;
 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério

do Trabalho;

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;

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;

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT."

Desta forma, resta claro que somente as verbas com caráter nitidamente indenizatório estão excluídas da incidência, pois não se enquadram nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho".

Passo a analisar as verbas discutidas nos autos.

O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou

orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3º, 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)

O adicional constitucional de 1/3 de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

A corroborar tal entendimento trago os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos."

(STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do trabalhador, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição

previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento dominante das Cortes Superiores a respeito do tema, é caso de não incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias da parte Autora.

Na mesma esteira de entendimento, cito outros precedentes:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido"

(AI-AgR 712880, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A jurisprudência do c. STJ e desta e. Corte firmou-se no sentido de que o sindicato/associação regularmente constituídos e em normal funcionamento têm legitimidade para postular em juízo em nome da categoria, na qualidade de substituto processual, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no respectivo estatuto. Vejam-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados: STJ - MS 7.414/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 09/06/2003 p. 168; STJ - MS 7.319/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 18/03/2002 p. 168; TRF/1ª Região - MS 2000.01.00.035903-7/PI, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJ p.04 de 23/04/2001; TRF/1ª Região - AC 2000.01.00.065182-8/MG, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, Primeira Turma, DJ p.62 de 30/10/2000; TRF/1ª Região - AMS 2003.36.00.008103-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.139 de 02/06/2006.

2. "O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa (...)." (STJ, AGA 1153516, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA: 26/04/2010).

3. Na hipótese vertente, o art. 1º do Estatuto do Sindicato-autor o autoriza à "representação legal da categoria Profissional dos Empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos...(...), a ele filiados, de forma individual ou coletiva, assistindo-os, assim como ao poder público, com zelo e diligências e sempre com a observância dos preceitos legais e normativos, que regem a atuação sindical e dos ditames do presente Estatuto". Já o art. 29º, I, estabelece a competência do Presidente para: "representar a o SINDECTEB, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele diretamente ou através de Vice-Presidente ou Diretor especialmente designado, ou ainda, através de procurador legalmente constituído, nos casos em que a representação de exigência legal ."

4. Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade de ajuizamento de ação coletiva em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

5. No tocante à limitação territorial, verifica-se que o artigo 2º-A, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, para ser compatível com a ordem constitucional, não se aplica às ações propostas contra a União, como ocorre no presente caso, uma vez que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal assegura ao sindicato/associação opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal. (AC n. 2001.34.00.015767-7/DF, Relatora Juíza Federal Sônia Diniz Viana, Primeira Turma, e-DJF1, p. 19, de 13/01/2009). Na mesma linha: AC n. 2007.34.00.005153-4/DF, Relator Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa, Primeira Turma, e-DJF1 p. 19, de 07/06/2011; AG n. 2008.01.00.034681-4/DF, Relator Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1, p. 144, de 18/06/2009, de 04/05/2009

6. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.

7. O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935- 6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de

20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

8. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

9. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

10. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.

11. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

12. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em abril/2011. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

13. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data posterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

14. Quanto aos honorários advocatícios, a finalidade de tal verba é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo ou exorbitante.

15. Ademais, o Juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no artigo 20, § 4º do CPC deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa.

16. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

17. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

18. Precedentes: STJ - RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 00245. TRF/1ª Região - AC 200538000315440, Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010.

19. Quanto ao pagamento das custas processuais, a Fazenda Nacional é isenta, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora (Lei 9.289/96, art. 4º, I, parágrafo único).

20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC, JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1548.)

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.

Em relação ao aviso prévio indenizado o STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.*
- 3. Recurso Especial não provido."*

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de 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. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 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. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Portanto, correta a r. sentença de primeiro grau que reconheceu a parte autora o direito à compensação dos valores

recolhidos indevidamente.

No tocante à compensação, 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.).

Desse modo, não é possível 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 tocante aos critérios de correção monetária que incidirão sobre o montante indevido, 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 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 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 os pagamentos indevidos são posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Por fim, em relação à verba honorária, verifica-se que a sentença de primeiro grau condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Contudo, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12), os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante as razões expostas, 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 DA UNIÃO FEDERAL E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para o fim de restringir a compensação a exações da mesma espécie, fixar os critérios de correção monetária e juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003727-21.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ANTONIO EUZEBIO CONTO
ADVOGADO : SP165329 RENÉ EDNILSON DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros
: WILSON BORLENGHI
: TITO BORLENGHI
No. ORIG. : 00037272120034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 81/82, que julgou procedente o pedido de levantamento da constrição sobre o veículo Volvo/NL 10.340, Placa n. BYH 1033, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a alienação do bem (13.11.00) ocorreu após a inscrição em dívida ativa (16.10.97) e o ajuizamento da execução fiscal (08.01.99), o que caracteriza a fraude à execução, conforme o art. 185 do Código Tributário Nacional;
- b) a boa-fé do embargante é irrelevante, pois não se trata de fraude contra credores (fls. 85/90);

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 96/98).

Decido.

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 (REsp 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 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 a 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)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido de levantamento da constrição sobre o veículo Volvo/NL 10.340, Placa n. BYH 1033, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A União sustenta que a alienação do bem (13.11.00) ocorreu após a inscrição em dívida ativa (16.10.97) e o ajuizamento da execução fiscal (08.01.99), o que caracteriza a fraude à execução, conforme o art. 185 do Código Tributário Nacional, e que a boa-fé do embargante é irrelevante, pois não se trata de fraude contra credores. O recurso não merece provimento.

A execução fiscal foi distribuída em 03.05.99 (fls. 02/03 da execução em apenso).

A citação e penhora do executado ocorreu em 19.04.01 (fl. 58 dos autos da execução fiscal).

O bem foi adquirido pelo embargante em 13.11.00 (fl. 08), logo, antes da citação do executado. Dessa forma, não caracterizada a fraude à execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044232-88.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : DIATOM MINERACAO LTDA
ADVOGADO : SP154043 FERNANDA DELLATORRE DA SILVA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : IRMAOS BORLENGHI LTDA
: LUCAS BORLENGHI
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
No. ORIG. : 00442328820024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 72/73, que julgou procedente o pedido de levantamento da constrição sobre o veículo marca Scania T113, Placa n. BWL 0088, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a alienação do bem (12.05.00) ocorreu após a inscrição em dívida ativa (16.10.97) e o ajuizamento da execução fiscal (08.01.99), o que caracteriza a fraude à execução, conforme o art. 185 do Código Tributário Nacional;

b) a boa-fé do embargante é irrelevante, pois não se trata de fraude contra credores (fls. 73/76);
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 86/102).

Decido.

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 (REsp 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 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)

Do caso dos autos. A sentença impugnada julgou procedente o pedido procedente o pedido de levantamento da constrição sobre o veículo marca Scania T113, Placa n. BWL 0088, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A União sustenta que a alienação do bem (12.05.00) ocorreu após a inscrição em dívida ativa (16.10.97) e o ajuizamento da execução fiscal (08.01.99), o que caracteriza a fraude à execução, conforme o art. 185 do Código Tributário Nacional, e que a boa-fé do embargante é irrelevante, pois não se trata de fraude contra credores.

O recurso não merece provimento.

A citação e penhora do executado ocorreu em 19.04.01 (fls. 40/41).

O bem foi transferido para Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil, que transferiu para a embargante em 12.05.00 (fl. 100 da execução fiscal), logo, antes da citação do executado. Dessa forma, não caracterizada a fraude à execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007429-43.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : LUCAS BORLENGHI e outro
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
No. ORIG. : 00074294320014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irmãos Borlenghi Ltda. contra a sentença de fls. 94/95v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ilegalidade dos índices que corrigiram o débito, que acarretam a absoluta nulidade da CDA;
- b) impossibilidade da aplicação da taxa Selic na correção da dívida;
- c) nulidade da CDA ao ficar caracterizada a redução do seu valor, quando retirados os índices ilegais de correção que foram aplicados (fls. 101/111).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 113/122).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da

legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A apelante sustenta a ilegalidade dos índices que corrigiram o débito, que acarretam a absoluta nulidade da CDA, bem como a impossibilidade da aplicação da taxa Selic na correção da dívida.

O recurso não merece provimento.

A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

O título executivo atende todas as especificações exigidas nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80: nome da devedora e dos co-responsáveis, bem como a indicação dos respectivos domicílios; os valores originários da dívida e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida.

Em relação à utilização da taxa Selic, não há vedação que impeça a sua aplicação, a partir de 01.04.95, uma vez que o § 1º do art. 161 do CTN permite o cálculo de juros de mora à taxa diversa de 1% (um por cento) ao mês, desde que haja previsão legal, como ocorre no caso da taxa Selic.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-22.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDRE ISAAC SOUZA e outro
: LUCINEIA ROSA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP106420 JOAO BATISTA RODRIGUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Isaac Souza e outra contra sentença de fls. 549/550, que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença, para declarar cumprida a obrigação de fazer imposta na sentença, reconhecendo que a dívida dos autores, em 29.09.2011, era de R\$ 136.629,68 (cento e trinta e seis mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos).

Alega, em síntese, que a Contadoria Judicial, nos cálculos apresentados, deveria apenas atualizar aqueles elaborados pelo perito judicial, sem abranger períodos que não foram objeto da lide. Afirma ter efetuado o pagamento de todos os encargos a que se obrigara, fazendo jus, portanto, à devolução das quantias apuradas, bem como à liberação da cédula hipotecária. Sustenta que a prova técnica acostada aos autos é irrefutável quando aponta diferenças pagas a maior, as quais devem ser restituídas em favor do exequente. Aduz que o *decisum* contraria o disposto no artigo 475-G do Código de Processo Civil. Pugna pela anulação da sentença, para que sejam desconsiderados os cálculos da contadoria judicial, porquanto contrária à prova dos autos e à sentença de mérito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, verifico que a decisão recorrida de fls. 549/550 tem natureza de sentença e, desse modo, recorrível por recurso de apelação nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil.

De seu teor extrai-se que decidiu a execução na medida em que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e, por conseguinte, declarou cumprida a obrigação de fazer imposta na sentença, reconhecendo que a dívida dos autores, em 29.09.2011, era de R\$ 136.629,68 (cento e trinta e seis mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos).

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INCABÍVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. A decisão agravada (fl. 13) tem natureza de sentença e portanto, recorrível por meio de apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil. 2. A interposição de agravo de instrumento como forma de impugnação de sentença, pressupõe erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo legal a qual se nega provimento."

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00897720820074030000, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, decisão: 16/06/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 24/06/2009, página: 49)

Portanto, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito:

Tem-se que os cálculos acolhidos na r. sentença foram os da Contadoria Judicial, que apurou um saldo devedor devido à Caixa Econômica Federal - CEF, no valor de R\$ 136.629,68 (cento e trinta e seis mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos).

A autora entende que não há valores a pagar, e sim a receber.

Consoante o princípio do livre convencimento motivado, *"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento"* (art. 131, CPC).

In casu, a decisão ora recorrida não se distanciou dos critérios fixados na sentença exequenda e do laudo pericial contábil que, de fato, atestou que a Caixa Econômica Federal - CEF praticou índices maiores do que os devidos. Dessa análise, o ilustre juiz *a quo*, ao decidir a impugnação ao cumprimento de sentença, rejeitou a alegação da apelante de que os cálculos da Contadoria Judicial não estavam em conformidade com a sentença exequenda transitada em julgado:

"(...)

Verifico, efetivamente, que as declarações de reajustes salariais juntadas às fls. 404-405 realmente se referem a salários devidos em anos anteriores (ou, pelo menos, meses anteriores).

Assim, ali está registrado que o percentual previsto para fevereiro de 1995 (32%) foi aplicado sobre os salários de 01.03.1994; o de agosto de 1997 (7,50%) foi aplicado sobre os salários de agosto de 1996, e assim por diante. Mas isso não produz qualquer interferência em relação aos cálculos realizados pela Contadoria Judicial.

De fato, o salário que os autores percebiam em janeiro de 1995 não era menor do que o salário que receberam em março de 1994. O salário de julho de 1997 também não era inferior ao de agosto de 1996, e assim sucessivamente.

Nesses termos, sendo certo que os percentuais em questão foram aplicados pro futuro, isto é, somente a partir de então, pouco importa se a base sobre os quais incidiram foi do mês imediatamente anterior ou do ano anterior, já que o resultado será rigorosamente o mesmo.", fl. 549-verso

Com efeito, a execução deve-se ater aos parâmetros da coisa julgada, não podendo extrapolar os seus limites.

A sentença recorrida entendeu que os cálculos da Contadoria Judicial se harmonizam com os critérios estabelecidos no julgado exequendo.

A apelante não apresentou elementos que infirmassem tal conclusão. As razões recursais são genéricas e desprovidas de elementos probantes.

Despropositada a alegação de que não há valores a pagar, e sim a receber. Como bem ressaltou o ilustre juiz *a quo*, a perícia judicial realizada na fase de conhecimento fez uma comparação entre os valores devidos e valores cobrados, para, naquele momento, apurar a aplicação incorreta dos critérios previstos no contrato, o que de fato ocorreu. Todavia, esta constatação não implica a existência de valores a receber pela apelante, porquanto a apuração de eventual resíduo exige uma comparação entre os valores devidos e os valores efetivamente pagos.

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial atestam que a apelante, a partir de janeiro de 1999, passou a pagar valor muito menor do que o devido, o que resultou em diferenças de prestações não quitadas.

Ora, tendo a apelante efetuado pagamentos em valor bastante menor do que o devido, dúvidas não há quanto à existência do débito. Embora se insurja contra suposta inexatidão dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, a apelante não trouxe quaisquer elementos que pudessem infirmá-los.

No tocante às custas judiciais e honorários advocatícios, verifico que a apelante já efetuou o levantamento de tais valores (fls. 407/409 e 457/459), sem manifestar qualquer divergência.

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, 18 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022113-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ELIZEU DE CASTRO BEZERRA
ADVOGADO : SP151545 PAULO SOARES BRANDAO e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : SP151545 PAULO SOARES BRANDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Diretor do Departamento Jurídico da Universidade São Francisco - Campus de São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que deixe o impetrante efetuar a matrícula no segundo semestre do ano letivo de 2007 para o quinto semestre do curso de direito.

Alega o impetrante que por razões financeiras não efetuou o pagamento das mensalidades referentes a março, abril e junho de 2006, razão pela qual parou de freqüentar as aulas, sem contudo, proceder ao trancamento da matrícula, já que não tinha condições financeiras para arcar com a taxa cobrada para tanto.

Assim, ao tentar quitar sua dívida e efetivar a rematrícula, foi informado de que a renovação seria condicionada à nova aprovação em exame vestibular, tendo o impetrante se submetido a tal condição e mesmo assim, a faculdade condicionava a inscrição dele à inúmeras imposições que o dificultavam de realizar a sua matrícula.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

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.

Cumprido 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*".

Consta da petição inicial que por motivos de dificuldades financeiras o impetrante deixou de pagar algumas mensalidades em sua Universidade e, por tal motivo, deixou de freqüentar as aulas. Não efetuou o trancamento de sua matrícula também por dificuldades financeiras, já que a referida instituição cobra uma taxa para tal procedimento.

Todavia, após tentar regularizar o pagamento dos débitos referentes às mensalidades de março/abril e junho de 2006 e a rematrícula no segundo semestre do ano letivo de 2007 para o quinto semestre do curso de Direito, foi informado de que para cursar o semestre necessitaria realizar novamente o exame vestibular. O impetrante obteve aprovação no vestibular. Todavia, ao se dirigir à instituição educacional foi informado de que a sua matrícula e a quitação das mensalidades em atraso estariam condicionadas à autorização da matriz localizada em Curitiba, o que só poderia ser realizado a partir do dia seguinte, quando já estaria expirado o período de matrícula.

Considerando que o pagamento das mensalidades é condição necessária à existência do ensino em universidade particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes, é necessário o cumprimento de tal condição.

Assim, não pode a instituição de ensino ser obrigada a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*verbis*":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

Assim, conforme consta da legislação, extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de quitação. Todavia, mesmo diante do pagamento a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula condicionando-o à diversos requisitos, incorrendo em ato arbitrário, uma vez que o impetrante cumpriu todas as condições que lhe foram impostas para a efetivação da matrícula. Deste modo, não pode tal falta ser imputada ao impetrante, afrontando o princípio da razoabilidade.

No mesmo sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR- INADIMPLEMENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .

I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada noticia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.

II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o

caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à rematrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.

V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)

Contudo, a hipótese dos autos configura situação fática consolidada tendo em vista que o impetrante efetivou sua matrícula no aludido curso por força da liminar concedida em 13/08/2007 (fl. 32) e, considerando ainda o transcurso de tempo hábil para conclusão do período letivo em questão, razão pela qual se aplica a teoria do fato consumado e do princípio da razoabilidade.

À propósito transcrevo o teor dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DO CURSO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, Resp nº 887388/RS, proc. Nº 2006/0214310-6, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T, j. em 06.03.2007, DJ 13/04/2007, p. 367).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANCAMENTO DE MATRÍCULA POR PERÍODO SUPERIOR AO ESTIPULADO EM REGULAMENTO INTERNO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.

1. Supremacia da Lei Maior em detrimento da Resolução Interna da Instituição de Ensino. Observância ao artigo 205, caput, da Constituição Federal, com a garantia à educação, pelo Estado, o impetrante tem o direito ao trancamento de sua matrícula.

2. Na espécie, deve ser preservada, ainda, a situação fática consolidada com o deferimento da liminar postulada nos autos, assegurando a matrícula, que, pelo decurso do prazo, já se consumou.

3. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

(TRF-3, REOMS 312887/SP, proc. nº 2008.61.23.001150-0, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 02/07/2009, DJF3 CJF3 CJI 20/07/2009, p. 159).

Assim, impõe-se a aplicação da teoria do fato consumado restando prejudicada a remessa oficial.

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, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001564-13.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001564-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MAURO LUIZ BARZOTTO

ADVOGADO : MS007434A CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015641320094036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interpostos contra sentença que concedeu a segurança a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização do empregador rural pessoa natural, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL) e, como consequência, declarando extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários (Súmulas 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei 12.016/2009). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte impetrada (União Federal) apela requerendo a reforma da r sentença para que seja exigível o recolhimento da contribuição e denegada a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

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 a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

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)"

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, lhes atribuiu 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

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).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexecutividade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

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. 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.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, 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.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações 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 MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 30/11/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não 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 provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima, denegando-se a segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.107743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEBASTIAO DONIZETTI SIMOES
ADVOGADO : SP058590 APARECIDA DONIZETE DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sebastião Donizetti Simões, objetivando, em suma, o reconhecimento da verba honorária, a qual, segundo o apelante, teria sido determinada no título executivo judicial. É certo que o advogado possui legitimidade para recorrer postulando o seu direito aos honorários advocatícios, seja em nome próprio, ou da parte. Esse é o entendimento consagrado na Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Em que pese tais considerações, considerando que o objeto do presente recurso é o direito aos honorários pleiteados pelo causídico, não se pode desconsiderar que os benefícios da Justiça Gratuita concedidos à parte autora, na ação originária, a ele não se estendem, diante da natureza pessoal da condição de hipossuficiência. Outrossim, em nenhum momento, o causídico comprovou a insuficiência de recursos para fazer jus à assistência jurídica integral e gratuita, consoante estabelece o art. 5.º, inciso LXXIV, da CF c.c as disposições da Lei n. 1.050/60.

Desse modo, intime-se o apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 511, §2º do CPC), efetue o recolhimento das custas e preparo recursal, nos termos da Resolução nº 278, de 16.05.2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14.09.2011, ambas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011728-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARCOS MIRA CAPARROZ
ADVOGADO : SP290251 GISIANE DE SOUZA GILIOLI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117283220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em decorrência de r. sentença de procedência proferida pelo juízo *a quo*, nos autos do presente mandado de segurança, cujo objeto consiste na imediata liberação do saldo existente na conta de FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sustenta o impetrante que sua filha, nascida em 12/03/93, é portadora de linfoma de Hodgkin, esclerose nodular, razão pela qual faz tratamento quimioterápico e que requereu administrativamente o levantamento do FGTS, nos termos do art. 20, XI, da Lei nº 8.036/90.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 85/86), pelo improvimento da remessa oficial, com a consequente manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador, mas somente podem ser levantados, em princípio, quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

O art. 20, XI, da lei que disciplina o FGTS autoriza o saque dos depósitos fundiários:

(...)

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna;

(...)

Com efeito, o dispositivo em apreço tem por finalidade não deixar ao desamparo econômico o trabalhador, ou seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS.

In casu, restou cabalmente demonstrado o direito à liberação dos depósitos fundiários, na medida em que o impetrante, titular de conta vinculada ao FGTS, comprovou que sua dependente Carolina Rosa Chamaricone, nascida em 12/03/93, é portadora de linfoma de Hodgkin, (esclerose nodular), razão pela qual faz tratamento quimioterápico, conforme atestado médico expedido pelo Instituto do Câncer do Estado de São Paulo (fls. 21).

Anoto precedentes desta Corte Regional e Tribunais Federais, no mesmo sentido adotado na sentença:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FGTS. LEVANTAMENTO. DEPENDENTE ACOMETIDO DE DOENÇA GRAVE: ANEMIA APLÁTICA. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. O Mandado de Segurança é via adequada para obter-se levantamento de quantias depositadas em conta vinculada do FGTS, vez que não se amolda a substitutivo de ação de cobrança. Comprovado de plano o direito, vale dizer, a existência de conta vinculada ao FGTS e a doença grave, a movimentação do saldo pode ser pleiteada em sede de mandado de segurança. 2. A possibilidade de levantamento do FGTS por motivo de doença não se esgota nos casos de neoplasia maligna e AIDS, expressamente previstos na legislação (art. 20, XIII, da Lei nº 8.036/90). Cabível interpretação extensiva aos dispositivos legais a fim de assegurar o direito à vida e à saúde, assegurados pelos artigos 5º e 196 da Constituição Federal, que lhes serve de fundamento, de modo a considerar neles incluídas outras hipóteses para o levantamento dos depósitos de FGTS. 3. Comprovado, suficientemente, que o filho menor do titular da conta vinculada ao FGTS é portador de anemia aplástica, e que a doença, em não havendo transplante de medula óssea ou cordão umbilical, é mortal, surge o direito ao levantamento do saldo do FGTS. 4. Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00033616320054036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 149 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. DEPENDENTE. DOENÇA GRAVE. REQUISITOS COMPROVADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o genitor do requerente economicamente dependente deste, é portador de neoplasia maligna, submetendo-se inclusive à quimioterapia, de modo que deve ser deferido o levantamento para minimizar o custo do tratamento. 3. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00055158320074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/08/2009 PÁGINA: 155 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FGTS - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - NEOPLASIA MALIGNA - ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1-O inciso XI, do artigo 20, da Lei nº 8.036/90 prevê a hipótese de levantamento do montante do FGTS, em caso do trabalhador ou um de seus dependentes ter sido acometido de neoplasia maligna. 2- Comprovado através da juntada de documentos às fls. 19, que a impetrante após cirurgia segue tratamento complementar com medicamentos contínuos, vez que a doença continua latente é incontestável seu direito de movimentação dos valores depositados na sua conta vinculada ao FGTS. 3- Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. (AMS 00018747220034036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:09/02/2007

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. TRATAMENTO DE SAÚDE DE DEPENDENTE. NEOPLASIA MALIGNA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, CPC. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Inexiste carência de ação se a pretensão não é vedada no ordenamento jurídico, inclusive havendo debate quanto à aplicação do art. 20 da Lei 8.036/90. 2. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença. 3. Havendo elementos suficientes para que se prossiga no exame do mérito, aplica-se o art. 515, § 3º, do CPC. 4. A Lei nº 8.036/90, em seu art. 20, inciso XI, assegura a liberação do saldo como garantia dos direitos à vida e à saúde, hipótese que se encontra presente no caso em questão, visto que o pai do autor é portador patologia maligna de esôfago. 5. Pedido a que se julga procedente, para condenar a ré a liberar o saldo da conta vinculada do autor para o fim de custear tratamento de dependente portador de neoplasia maligna. (AC 200338000329174, JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:17/08/2011 PAGINA:173.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial , em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Federais.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CALIXTO SIMOES DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : SP258686 EDUARDO BARBOSA SEBENELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011389320124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - MEX contra sentença que concedeu a segurança nos autos de mandado de segurança impetrado por **Calixto Simões de Freitas Filho** com a pretensão de dispensa do serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, visto ter sido dispensado anteriormente por residir em Município não tributário.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a União Federal argumenta que pode convocar, nos termos da Lei nº 5.292/67, aqueles formados em medicina que obtiveram o adiamento da prestação do serviço militar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso e da remessa oficial (fls. 131/131vº).

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por residir em Município não tributário.

Em primeiro lugar, observo que a Lei nº 5.292/67 foi alterada pela Lei nº 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

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.

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por residir em Município não tributário, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fls. 41). Formou-se no curso de Medicina em novembro de 2011, (fls. 42), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação de serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente ou por residir em Município não tributário, decidissem cursar Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Trago à colação, os seguintes julgados também:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PORTADOR DE CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTADO. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. ATO ADMINISTRATIVO DE CONVOCAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 12.336, DE 26/10/2010. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA EGRÉGIA PRIMEIRA TURMA. 1. De acordo com o disposto na Lei n.º 12.336, de 26/10/2010, que alterou a Lei do Serviço Militar (Lei n.º 4.375/64), "Art. 30 [...] parágrafo 6o Aqueles que tiverem sido dispensados da incorporação e concluírem os cursos em IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários poderão ser convocados para a prestação do serviço militar". 2. Considerando, entretanto, que o ato convocatório do agravado foi anterior ao advento da Lei n.º 12.336/2010, deve o procedimento de seleção reger-se pelas disposições legais anteriores, sob pena de afronta ao princípio da anterioridade das leis. 3. Aplicação do entendimento jurisprudencial até então utilizado em casos análogos: "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. (AgRg no Ag 1261505 / RS - Órgão julgador: Sexta Turma - Relator: Og Fernandes - DJE de 03/05/2010 - Decisão: Unânime). Nesse mesmo sentido, precedentes desta egrégia Primeira Turma (APELREEX - 7439 / PE - Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - DJE de 18/05/2010 - Decisão: Unânime e APELREEX - 7386 / PE - Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena - DJE de 13/05/2010 - Decisão: Unânime). 4. O STJ, em julgado sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967" e que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010 (REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011). 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00027813320114050000, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::27/10/2011 - Página::135.)

Administrativo e Processual Civil. Embargos de Declaração. Serviço Militar Obrigatório. Médicos que possuem certificado de dispensa de incorporação em razão do excesso de contingente ou por residir em Município não-tributado. Nova Convocação. Impossibilidade. Inaplicabilidade das alterações trazidas pela lei nº 12.336/2010 Acórdão que apresenta com clareza fundamentação adequada. Rediscussão de matérias já decididas. Impossibilidade. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 0002568222012405830001, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::13/09/2012 - Página::621.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 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. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido. (AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALTER VIEIRA DA ROCHA e outro
: MARGARIDA DONIZETE TAVARES ROCHA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 232/233), dê-se vista a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestação.
2. Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-52.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GUTEMBERG FERREIRA
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUTEMBERG FERREIRA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, e art. 795, ambos do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação, uma vez que a correção monetária não deve ser calculada pela TR, mas sim pelo IPC, não prosperando, portanto, os critérios adotados nos cálculos da CEF.

Sustenta que, consoante jurisprudência do STJ, são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários.

No tocante aos juros moratórios, aduz que a sua incidência deve ocorrer a partir da citação, em consonância com entendimento pacífico do STJ. Quanto à taxa de juros moratórios, alega que, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicada a taxa de juros prevista no seu art. 406.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para o fim de afastar a extinção da execução, intimando-

se a ré para o cumprimento integral da condenação judicial.
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da correção monetária

No caso, observo que o título judicial foi omissivo quanto aos indexadores que devem ser adotados para a atualização do montante devido.

Em precedente de lavra do Desembargador Federal André Nekatschalow, o relator explica, com propriedade, que "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, omissivo 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)". Desse modo, considerando, *in casu*, a omissão do título judicial, prospera a substituição da TR, índice próprio da remuneração das contas vinculadas ao FGTS, para aplicação dos IPC's, na forma prevista no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o qual contempla os expurgos inflacionários pleiteados.

Esclareça-se que, no caso, inexistente óbice para inclusão de todos os índices expurgados, porquanto em face da decisão homologatória dos cálculos, o recorrente manejou a presente apelação, razão pela qual não há se falar na ocorrência de seu trânsito em julgado.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESAPROPRIAÇÃO - JUSTA INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CRITÉRIO DE LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 24/97 DO CGJF DA 3ª REGIÃO POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - NECESSIDADE. I - A finalidade da correção monetária é manter o poder aquisitivo da moeda e, em desapropriação, a justa indenização expropriatória. II - Omissivo a sentença quanto à forma de liquidação e de aplicação da correção monetária, fez-se necessário determinar à contadoria judicial que liquidasse o título em conformidade com os critérios do Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, por espelhar a realidade monetária e inflacionária, o qual contempla os expurgos inflacionários devidos. III - Por envolver a questão critérios técnicos, o laudo pericial deve ser considerado pelo juiz, até porque é elaborado de forma equidistante das partes. IV - Se a aplicação do Provimento 24/97 está em conformidade com o título, o contrário não foi demonstrado nos autos. V - Em sede de desapropriação, conforme a jurisprudência do STJ, é necessário que a indenização expropriatória seja atualizada pelos expurgos inflacionários, sob pena de infringir ao princípio da justa indenização. VI - Agravo legal improvido. (AC 00020902919994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. 1. 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, omissivo 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). Ressalve-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). 2. No caso, o título exequendo não dispôs acerca dos critérios de correção monetária da

repetição de indébito, razão pela qual devem ser aplicados os expurgos inflacionários incluídos pela Contadoria Judicial (IPC dos meses de 01.89 e 03.90). 3. *Apelação não provida.* (AC 00202633819984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos juros de mora

A respeito da irresignação quanto à taxa de juros de mora aplicável, observa-se que, na hipótese, a sentença, proferida sob a égide do Código Civil anterior, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento dos dos expurgos relativos a janeiro de 1999, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, sendo expressa ao determinar a incidência de juros, a partir da citação, à taxa de 6% ao mês (fls. 68/76)

Em sede recursal, a decisão monocrática, prolatada em 24/06/2002, deu parcial provimento aos recursos do autor e da CEF, tendo mantido, contudo, a incidência dos juros moratórios à taxa de 6% ao ano (fls. 115/124).

Trata-se de comando que não sofreu alterações supervenientes, tendo transitado em julgado em 28/02/2003, consoante certificado a fls. 149.

A respeito da modificação dos critérios dos juros de mora fixados no título judicial e da violação, em tese, à coisa julgada, impende dizer que a questão já se encontra sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, vislumbrando-se a existência de quatro situações distintas, a saber: "(a) se a sentença foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;** (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte". Faço transcrever o precedente da Egrégia Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. 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 de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) 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; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. 'Conforme decidiu a Corte Especial, '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).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da

Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009) (grifos meus)

Na hipótese, o título judicial foi expresso ao determinar a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, ou seja, de 6% ao ano, tendo sido exarado à época da vigência do Código Civil de 1916, que estabelecia em seu artigo 1062, *in verbis*:

"A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano"

Nos termos do precedente acima transcrito, considerando que o título que ora se executa, proferido antes da vigência do Novo Código Civil, foi expresso ao consignar a incidência dos juros de mora à taxa de 6% ao ano, não viola a coisa julgada a determinação de incidência desta taxa (6% ao ano) até 11 de janeiro de 2003, e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo Código Civil, em virtude da aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Consoante entendimento desta Corte, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser aplicados os indexadores de correção monetária e juros de mora previstos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, devendo, em conformidade com o referido manual, ser aplicada a taxa Selic, a partir da vigência do novo Código Civil.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "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)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08".

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, no tocante aos juros de mora devidos a partir da citação, deve ser dado parcial provimento à apelação, para determinar a incidência isolada da taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil de 2002, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, conforme fundamentação acima.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a sentença extintiva da execução, determinar o seu prosseguimento, a fim de que sejam elaborados novos cálculos, observando-se para tanto: a) a utilização dos IPC's na correção monetária das diferenças apuradas, na forma prevista no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, no Capítulo das Ações Condenatórias em geral; e b) relativamente aos juros de mora devidos a partir da citação, deverá ser aplicada, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a taxa SELIC, sem a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903273-82.1996.4.03.6110/SP

97.03.066681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANGASIL COM/ REPRESENTACAO E TRANSPORTES LTDA e outros
: FARMACIA NOSSA SENHORA APARECIDA ANGATUBA LTDA
: G J ABREU E ABREU LTDA
: HENRIQUE JOSE ALCIATI -ME
: DOMINGOS BASILE DOS SANTOS -ME
: WALDEMAR DE LUQUIO -ME
ADVOGADO : SP052441 TOSHIMI TAMURA
APELADO(A) : 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. : 96.09.03273-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANGASIL COM. REPRESENTAÇÃO E TRANSPORTES LTDA. E OUTROS contra sentença proferida nos autos da ação ordinária de repetição de indébito, movida contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido de contribuição social, julgada procedente e em fase de execução.

A sentença julgou extinta a execução, diante da quitação da dívida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Requer a apelante a reforma da decisão, insurgindo-se contra a não aplicação dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a expedição dos ofícios requisitórios de pequeno valor, tendo expirado o prazo legal para o efetivo pagamento.

Requer, alternativamente, o sobrestamento do feito até o julgamento pelo STF do RE 579.431.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a teor do artigo 543-B do CPC, sublinho que o sobrestamento de recursos com fundamento em idêntica controvérsia vincula-se unicamente aos recursos extraordinários, sendo inaplicável, portanto, ao presente caso. A propósito, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO . REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO.

1. *"É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral da matéria objeto nele veiculada pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, tal providência apenas deverá ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte." (AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/5/09, DJe 27/5/09)*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ; AgRg no REsp 1055401 / BA; Relator Ministro OG FERNANDES; SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 15/12/2009; Data da Publicação/Fonte: DJe 22/02/2010)

Quanto ao mérito, é certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, o que pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, tendo como função a sua recomposição.

Não obstante, as decisões da Egrégia Corte Suprema são no sentido de que os juros moratórios não incidem no período compreendido entre as datas da elaboração do cálculo e da expedição do precatório, caso observado o disposto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 713551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - NÃO INCIDÊNCIA.

2. *Não-incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no RE nº 561800 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-018, divulgado em 31/01/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AI nº 492779 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 03/03/2006, pág. 00076)

Esse entendimento restou cristalizado na Súmula Vinculante nº 27:

"Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO - PAGAMENTO - PRAZO LEGAL - REPERCUSSÃO GERAL. I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera necessidade de retratação na atual fase processual. II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de

liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes) III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (AC 93031057066, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1935.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA. 1- A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 5º, na redação dada pela EC nº 62/09), não se podendo debitar à Fazenda Pública qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por consequência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório. Nesse sentido a Súmula Vinculante nº 17 do C. STF. 2- Amparado nos mesmos fundamentos jurídicos que levaram à edição do mencionado verbete, pacificou-se a jurisprudência da C. Corte Suprema no sentido de que também não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório. Nesse diapasão, reiterada e atual jurisprudência de ambas as Turmas daquele E. STF e do C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado. (AI 200403000225323, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:08/06/2011 PÁGINA: 87.)

Da mesma forma, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1143677 / RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de não incidirem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, desde que observado o prazo de 60 (sessenta) dias: "(...) - 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1116229 / RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1135387 / PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; REsp 771624 / PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941933 / SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no Ag 750465 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 18/05/2009; e REsp 955177 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008) (REsp nº 1143677 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04/02/2010)

No caso em tela, verifica-se que não ocorreu a superação do prazo fixado em lei para pagamento dos requisitórios.

Com efeito, os ofícios requisitórios foram expedidos em **04.11.2011** (fls. 406/412), e os pagamentos ocorreram em **22.12.2011** (fls. 415/421), deixando de configurar excesso de prazo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contrariedade à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-16.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP189522 EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: SP181402 PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO(A) : JOSE CLOVES SILVA e outro
: GUIOMAR PATRICIA CINTRA CARVAZAN SILVA
ADVOGADO : SP106820 MARCOS JOSE MACHADO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela CEF em face de José Cloves Silva e de Guiomar Patrícia Cintra Cavarzan Silva, para cobrar valores relativos a contrato de crédito rotativo.

Verifica-se que a fls. 86/87 foi juntado aos autos o Termo de Audiência que homologou a transação entre as partes (CEF/EMGEA e o réu JOSÉ CLOVES SILVA), com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 392, de 19 de março de 2010 do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A transação já homologada judicialmente de acordo com o Programa de Conciliação desta Corte Regional produz os seus efeitos, inclusive constou que as partes desistiam dos recursos já interpostos (fl. 87), de modo que, não há mais interesse no julgamento da apelação interposta pela CEF.

Assim, conclui-se que o recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse dos recorrentes em seu julgamento.

Diante do exposto, julgo prejudicada a apelação interposta pela CEF, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022800-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANUEL FERREIRO CABANAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Manuel Ferreiro Cabanas** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de janeiro/89 e abril/90, bem como a capitalização de juros progressivos.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a depositar as diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90(44,80%). Outrossim, no tocante à capitalização de juros progressivos, julgou improcedente a pretensão. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a atualização monetária do saldo do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, bem como a capitalização de juros progressivos. Postulou, ainda, a condenação da CEF no pagamento da verba honorária em 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que carece ao autor falta de interesse recursal no tocante ao pagamento da diferença da atualização monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, tendo em vista que a r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a parte a depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC/IBGE naquele período.

Ademais, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* reconheceu ao autor o direito à atualização monetária das contas do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, reputo prescindível a realização de instrução probatória para aferir os percentuais aplicados pela CEF, uma vez que as Cortes Superiores já reconheceram que os índices de atualização monetária aplicados pela CEF naqueles períodos não foram corretos.

Dos juros progressivos:

Quanto à prescrição, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. 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".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto 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.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinha relação empregatícia na vigência da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 04/11/1974 (fls.24), com opção na mesma data (fls.31). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à capitalização dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E

5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - 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.

V - 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 têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido". (g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que a apelante apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de janeiro/89 e abril/90, sucumbindo em parte mínima, mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada na r. sentença.

Diante de todo o exposto, **não conheço** de parte de apelação do autor e, com fulcro artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, eis que em confronto com a jurisprudência dominante.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AILTON DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00032235720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ailton da Silva** nos autos da ação de conhecimento, sob rito ordinário, na qual se postula a condenação da ré ao pagamento da correção monetária sobre os depósitos mantidos em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, bem como a capitalização de juros progressivos.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da carência de ação da parte autora, em relação ao pedido de aplicação dos índices de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS. Outrossim, julgou improcedente a pretensão relativa à capitalização de juros progressivos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a capitalização de juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O recurso comporta apreciação na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto aos juros progressivos, cabe destacar os enunciados das Súmulas 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 210. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

"Súmula 398. 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".

Verifica-se da análise dos enunciados que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação.

O reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas dos juros progressivos não impede, de início, o exame do pedido da parte autora.

A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa, pelos seguintes índices:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte propensão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quarto 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.

Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

Posteriormente, a Lei n.º 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinha relação empregatícia na vigência da 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos.

No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 26/05/1975 (fls.32), com opção na mesma data (fls.40). Logo, não prospera a pretensão do autor no tocante à capitalização dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.

Nesse sentido é entendimento da Quinta Turma desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). ÍNDICE JÁ APLICADO NO PERÍODO RESPECTIVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

(...)

4. Os empregados que optaram pelo sistema fundiário, nos termos da Lei 5.958/73, cujo comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839/89 e 8.036/90, têm direito aos juros progressivos nos termos e condições definidos no art. 4º da Lei 5.107/66, desde que comprovem, além da opção retroativa, que foram admitidos até a entrada em vigor a Lei 5.705/71 (22/09/1971), bem como que permaneceram na empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

5. No caso vertente, os registros em CTPS colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 18/07/1973, ocasião também que se verifica a sua opção pelo regime fundiário. Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075/71, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano. Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei 5.075/71. Assim sendo, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

6. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal a que se nega provimento". (g/n)

(TF3, AC n. 0004863-61.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 10/02/2014, DJF3 19/02/2014).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

(...)

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano. IV - 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.

V - 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 têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido".(g/n)

(TF3, AC n. 0024888-95.2010.4.03.6100, QUINTA TURMA, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 04/06/2012, DJF3 15/06/2012).

No tocante ao pedido de inversão do ônus da prova em relação à Caixa Econômica Federal, não prospera a pretensão do autor, tendo em vista que a documentação juntada aos autos é suficiente para solucionar a controvérsia.

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.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033805-65.1994.4.03.6100/SP

97.03.034734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : J J COML/ E DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP015581 CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
APELADO(A) : 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. : 94.00.33805-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por J.J. COML. E DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA. contra sentença proferida nos autos da ação ordinária de repetição de indébito, movida contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a restituição de crédito decorrente do recolhimento indevido de contribuição social, julgada procedente e em fase de execução.

A sentença julgou extinta a execução, diante da quitação da dívida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Requer a apelante a reforma da decisão, insurgindo-se contra a não aplicação dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a expedição dos ofícios requisitórios de pequeno valor, tendo expirado o prazo legal para o efetivo pagamento.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

É certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, o que pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, tendo como função a sua recomposição.

Não obstante, as decisões da Egrégia Corte Suprema são no sentido de que os juros moratórios não incidem no período compreendido entre as datas da elaboração do cálculo e da expedição do precatório, caso observado o disposto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC.

Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 713551, RICARDO LEWANDOWSKI, STF) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - NÃO INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência do juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE nº 561800 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-018, divulgado em 31/01/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AI nº 492779 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 03/03/2006, pág. 00076)

Esse entendimento restou cristalizado na Súmula Vinculante nº 27:

"Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO - PAGAMENTO - PRAZO LEGAL - REPERCUSSÃO GERAL. I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera necessidade de retratação na atual fase processual. II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes) III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (AC 93031057066, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1935.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA. 1- A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Isto não ocorre entre a expedição e o pagamento. Durante a tramitação do precatório o interstício decorrido é previsto na Constituição Federal (artigo 100, § 5º, na redação dada pela EC nº 62/09), não se podendo debitar à Fazenda Pública qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por conseqüência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório. Nesse sentido a Súmula Vinculante nº 17 do C. STF. 2- Amparado nos mesmos fundamentos jurídicos que levaram à edição do mencionado verbete, pacificou-se a jurisprudência da C. Corte Suprema no sentido de que também não devem ser computados os juros moratórios entre a data da homologação da conta de liquidação e aquela da expedição do ofício precatório. Nesse diapasão, reiterada e atual jurisprudência de ambas as Turmas daquele E. STF e do C. STJ, na sistemática dos recursos representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200403000225323, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:08/06/2011 PÁGINA: 87.)

Da mesma forma, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1143677 / RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de não incidirem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e do

efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, desde que observado o prazo de 60 (sessenta) dias: "(...) - 6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1116229 / RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1135387 / PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009; REsp 771624 / PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941933 / SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009; AgRg no Ag 750465 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 18/05/2009; e REsp 955177 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008) (REsp nº 1143677 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04/02/2010)*

No caso em tela, verifica-se que não ocorreu a superação do prazo fixado em lei para pagamento dos ofícios requisitórios.

Com efeito, o ofício requisitório foi expedido em **21.05.2008** (fl. 213) e o pagamento ocorreu em **27.06.2008** (fl. 217), deixando de configurar excesso de prazo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em contrariedade à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Observadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035829-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PATRICIA DE OLIVEIRA TURRI
ADVOGADO : SP137585 RICARDO LUIGI DE OLIVEIRA TURRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDILENE LUIZ FERREIRA
: FRANCISCO EMILIO DE OLIVEIRA JUNIOR
: F T CONSTRUCOES E COM/ TARABAI LTDA e outros
No. ORIG. : 09.00.00006-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes, lastrados nos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil, opostos por PATRICIA DE OLIVEIRA TURRI contra acórdão lavrado pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal. O colegiado, em julgado de 27.01.2014, por maioria, deu provimento ao agravo legal interposto pela União Federal contra decisão terminativa que dava provimento à apelação. Nestes termos, foi mantida a sentença recorrida.

Desta decisão a apelante opôs os presentes embargos infringentes.

Contudo, não devem ser admitidos, nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os

embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

No caso em tela, embora o julgamento tenha sido por maioria de votos, não houve reforma da sentença recorrida. Assim, **não admito estes embargos infringentes**.
Decorridas as providências cabíveis, baixem os autos à vara de origem.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007278-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : DINIZ PEREIRA GONCALVES e outro
: WAGNER FARIAS DA ROCHA
ADVOGADO : SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00072787620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária gratuita que havia interposto, relativa à ação ordinária nº 2008.61.03.003079-1. Alega a União que os apelados requereram os benefícios da Justiça Gratuita, sob o argumento de que eram pobres na acepção legal do termo e não dispunham de condições econômico-financeiras para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e da família, e juntaram comprovantes de pagamento, em que constava que ambos tinham renda bruta superior a nove mil reais, e que, o apelado Diniz tinha renda líquida de R\$ 5.339,31 e o apelado Wagner, de R\$ 3.930,82.

Argumenta que os apelados são "*militares com razoável padrão remuneratório em relação aos demais militares e brasileiros de um modo geral*" - fl. 16, e que seus contracheques demonstram não haver situação de penúria e que são detentores de suficiência econômica para o pagamento de despesas processuais.

Alega que, ademais "*são representados por advogado constituído, concluindo-se que pagarão honorários advocatícios, não havendo que se falar em situação de miserabilidade ou de impossibilidade de ajuizar demanda sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família*" - fl. 15.

Por fim, aponta que a decisão apelada não apresentou nenhum parâmetro que pudesse justificar a concessão do benefício e pleiteiam sua reforma, cassando os benefícios da assistência judiciária concedidos, e determinando o imediato recolhimento das custas processuais.

Juntou os documentos de fls. 18/53.

Sem contrarrazões, conforme certificado a fl. 60, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, cabe ponderar que, a renda bruta auferida pelos apelados não é elemento razoável para ensejar a reforma da sentença proferida. De outro lado, a renda líquida pode servir a essa consideração pois é elemento que permite a devida ponderação acerca da situação financeira da parte, a fim de permitir conclusão segura acerca da possibilidade ou não de pagamento das custas processuais no caso concreto.

E nesse sentido, da prova dos autos conclui-se que a situação de cada um dos apelados é distinta.

Verifica-se que a União fez acompanhar suas razões de apelação com cópias da ação principal a que se refere esta impugnação: petição inicial (fls. 18/37), documentos que a instruíram (fls. 38/51), e a decisão que concedeu os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 53), que ressaltou, não traz qualquer fundamentação.

Pois bem. A União impugnou a concessão do benefício aos apelados apontando que a situação fática se tornava contraditória ao analisar os contracheques acostados aos autos, restando evidente a inadequação de sua situação com os termos da Lei nº 1.060/50.

Sobreveio a sentença que julgou improcedente a impugnação, com a seguinte fundamentação:

"No caso dos autos, não logrou o impugnante apontar fatos que sejam suficientes para descaracterizar a presunção de necessidade firmada pelas declarações subscritas pelos impugnados ou por seu advogado, como autoriza o art. 1º da Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983.

No mais, o simples fato de haver a contratação de escritório particular não autoriza o afastamento dos benefícios da Justiça Gratuita, eis que, uma vez assumida a condição de hipossuficiência financeira por meio de declarações nos autos, há a responsabilização dos signatários pela veracidade dos fatos ali alegados." - fls. 08 verso/09

De fato, o Superior Tribunal de Justiça também aponta que a mera contratação de advogado particular não afasta a possibilidade da Justiça Gratuita. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADVOGADO PARTICULAR. CONTRATAÇÃO PELA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AD EXITO. VERBA DEVIDA.

1. Nada impede a parte de obter os benefícios da assistência judiciária e ser representada por advogado particular que indique, hipótese em que, havendo a celebração de contrato com previsão de pagamento de honorários ad exito, estes serão devidos, independentemente da sua situação econômica ser modificada pelo resultado final da ação, não se aplicando a isenção prevista no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50, presumindo-se que a esta renunciou.

2. Recurso especial provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1153163/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 26/06/2012, por maioria, DJe 02/08/2012)

No entanto, a análise conjunta desse fato, isto é, a contratação de advogado particular e não a representação por defensor pública, aliada à renda líquida auferida pelos apelados e também a conta de eletricidade, documentos juntados aos autos principais pelos próprios apelados com a inicial, formam um conjunto que permite avaliar a situação econômico-financeira de cada um.

No caso do apelado Wagner, o contracheque de fl. 50, relativo ao mês de janeiro/2008, apresenta receita bruta de R\$ 9.631,47, e um valor líquido de somente R\$ 3.930,82, pois estão anotados 21 descontos de valores diversos, além do desconto relativo à retenção do imposto de renda.

Ainda, a conta de eletricidade em seu nome, no campo relativo aos detalhes de faturamento, consta se tratar de "consumo baixa renda", cujas tarifas são bem inferiores, bem como há um desconto concedido às pessoas de baixa renda, além da anotação "isenção de encargos/RTE" (fl. 51).

Deste modo, considerando tanto a renda líquida auferida, inferior à metade da renda bruta, bem como considerando a concessão de benefício relativo à população de baixa renda, entendo que, no caso do apelado Wagner, está demonstrada a contento sua situação a permitir a manutenção da sentença proferida.

Por outro lado, os mesmos documentos, relativos ao apelado Diniz, permitem conclusão em sentido contrário, já que o argumento da União encontra respaldo no valor da renda (considerada a renda líquida) permite afastar a presunção de pobreza.

É que, no caso do apelado Diniz, além da renda líquida ser de R\$ 5.339,31, sua conta de eletricidade não traz qualquer anotação relativa a isenção ou qualquer benefício à população de baixa renda.

Ainda, há que se considerar que a renda considerada se refere ao mês de março/2008, mês em que o salário mínimo acabara de sofrer reajuste de R\$ 380,00 para R\$ 415,00 por mês, conforme previsão da Medida Provisória nº 421 de 29.02.2008, convertida na Lei nº 11.709/2008.

Deste modo, a renda mensal líquida do apelado Diniz era de quase 13 salários mínimos, o que afasta a presunção de precariedade financeira, corroborada pelo valor de sua conta de consumo de eletricidade.

No mesmo sentido do ora adotado, anoto precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - RENDA QUE EXCEDE À MÉDIA DOS TRABALHADORES BRASILEIROS - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Todavia, verificando o magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação.

Precedente do STJ.

3. Recurso desprovido. Sentença mantida."

(TRF3 - AC 1394225 (Proc. 00056705920074036109) - 5ª Turma - rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 04/05/2009, por maioria, e-DJF3 Judicial 2 08/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- Recurso de apelação conhecido, não obstante equívoco na indicação do número do processo, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e do acesso à justiça.

II- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

III- A comprovação de que a parte autora recebe proventos de aposentadoria em montante equivalente a mais de 19 salários mínimos, além de ser proprietária de um veículo novo, e de um imóvel com área de 242 m² (duzentos e quarenta e dois metros quadrados), é suficiente para afastar a presunção de pobreza que milita em favor de quem presta declaração nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que houve demonstração de considerável capacidade financeira. Conclui-se que pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

IV- Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - AC 1165735 (Proc. 00118269320034036112) - 7ª Turma - rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, j. 05/10/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/10/2009)

"AÇÃO ORDINÁRIA - IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - REQUISITOS - LEI 1.060/50 - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL DO IMPOSTO DE RENDA - NECESSIDADE DE CONTRA-PROVA PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO PROVIDA. 1- A CF, art. 5º, LXXIV, assegura assistência judiciária gratuita aos necessitados. 2- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 3- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). Presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000) 4- A prova de declaração de ajuste anual do imposto de renda é suficiente para ilidir a presunção juris tantum de que goza a declaração de pobreza mencionada na lei 1060/50. 5- Os recorridos não trouxeram nenhum documento apto a provar a existência de encargos financeiros, individuais e/ou familiares, capazes de comprometer parcela tão significativa de suas rendas mensais, que caracterize o estado de miserabilidade jurídica. 6- Em relação ao fato alegado na resposta à impugnação no sentido de que o contribuinte isento tem a faculdade de eximir-se desta obrigação acessória para com a Receita Federal também através da declaração de ajuste anual, percebe-se que tal conduta é extraordinária, eis que não se trata do que ordinariamente ocorre, remanescendo o ônus dos impugnados em provar a ocorrência de fatos que o cotidiano demonstra não acontecer. Inteligência do art. 335 do CPC. 7- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3 - AC 1404741 (Proc. 0001599220084036104) - 6ª Turma - rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 20/08/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 04/09/2009)

No mesmo sentido, há decisões do Superior Tribunal de Justiça que corroboram o entendimento ora adotado, pois a presunção da declaração de pobreza é relativa, sendo passível de demonstração o descabimento do benefício, conforme precedentes que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É inidôneo o agravo previsto no art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

2. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no AREsp 279523/RS - 4ª Turma - rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 02/05/2013, v.u., DJe 14/05/2013)

"DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por Antônio Leon Filho com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tem a seguinte ementa (e-STJ, fl. 94): COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. PEDIDO DE GRATUIDADE. INDEFERIMENTO.

1 - A LEI INSTITUIDORA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA, SUBORDINA ESTE BENEFÍCIO AO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE (ART. 2º, § ÚNICO, DA LEI 1.060/50).

2- INEXISTINDO NOS AUTOS INDÍCIOS DE QUE A PARTE NÃO PODE CUSTEAR O PROCESSO, AFASTA-SE A PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, IMPEDINDO O DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA NA FORMA DO ART. 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO. NEGADO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

O agravante alega violação dos arts. 2º e 4º da Lei 1.060/50.

Sustenta fazer jus aos benefícios da justiça gratuita, que entende terem sido injustamente indeferidos pelo tribunal de origem.

Assim posta a questão, observo que o recurso não poderia ser acolhido sem reexame de prova. A respeito do tema em discussão, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ fl. 95):

(...) como a norma não especifica a forma de comprovação, o entendimento dominante inclina-se por aceitar todos os meios permitidos, inclusive a mera declaração da parte afirmando a impossibilidade de arcar com as despesas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, na forma estabelecida na lei 1060/50.

Porém a declaração da parte de que faz jus benefício por ser hipossuficiente gera mera presunção juris tantum de que não pode arcar com as despesas processuais.

No caso examinado, como bem ressaltado pelo magistrado de piso, os agravantes possuem patrimônio incompatível com a situação de hipossuficientes financeiros. Compulsando a declaração de renda da agravante, o patrimônio noticiado é de R\$ 181.000,00, enquanto o agravante declara o patrimônio de R\$ 291.000,00, sendo que são proprietários de um veículo no valor de R\$ 33.000,00 e o imóvel declarado pelo agravante, apesar de informar o valor de R\$ 100.000, 00, está avaliado em R\$ 1.200.000,00 como informado em sua impugnação.

Assim, diante da existência de indícios de que o agravante possui meios para custear o processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, correta é a decisão do juízo que não acolheu o pedido da gratuidade de justiça.

Afastar essas conclusões é inviável em recurso especial, consoante dispõe a Súmula 7 do STJ.

O dissídio jurisprudencial, a seu turno, não foi comprovado nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, pois não evidenciadas as circunstâncias que identificassem os casos confrontados, demonstração, aliás, que esbarraria no reexame de provas.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo."

(STJ - AREsp 452333 - rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 06.03.2014, public. 19/03/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União**, 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, para reformar em parte a sentença e julgar procedente a impugnação somente em relação ao apelado Diniz.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IND/ DE BIJOUTERIAS VILANI LTDA
ADVOGADO : SP124168 CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS e outro
APELADO(A) : 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 contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 267, I, c.c. os art.s 295, VI, e 284 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, devidamente intimada para a juntada de documentos essenciais à propositura da ação - certidão de dívida ativa e auto de penhora -, e regularização de sua representação processual, não cumpriu a diligência que lhe competia. Alega a apelante que, embora sejam considerados ação autônoma, os embargos à execução, não há respaldo legal para que se exija do embargante anexar à petição inicial a certidão de dívida ativa e auto de penhora, eis que não constam tais documentos expressamente do art. 282 do CPC, ou na Lei n.º 6.830/80.

Além disso se necessidade houvesse tais peças deveriam ser trazidas pela parte embargada.

Ressalta, por fim, que sua representação processual fora regularizada, entretanto, a petição fora endereçada aos autos da execução fiscal.

Requer o provimento do apelo para que seja julgado o mérito dos embargos, com a dispensa da juntada do Auro de Penhora e Certidão de Dívida Ativa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

É incontestável nestes autos que a recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho que determinou a juntada dos documentos essenciais aos autos dos embargos à execução, onde pretende discutir a taxa de juros e multa aplicada pela embargada, além de alegar a ocorrência de excesso de penhora.

Incabível a alegação de cerceamento de defesa uma vez que, nos termos do art. 284 do CPC, o Juízo determinou a intimação da recorrente para emendar a inicial, sob pena de indeferimento, indicando expressamente o vício de que padecia.

Com base nesses assentamentos, a decisão apelada, que extinguiu o feito merece ser mantida, sendo no mesmo sentido a jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESAPENSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. ÔNUS DA EMBARGANTE. A ação de Embargos à Execução Fiscal constitui ação autônoma, devendo, por isto, preencher os requisitos das condições de ação e também aqueles previstos nos dos artigos 282 e 283 do CPC. A parte não promoveu o traslado dos documentos necessários. Apelação não conhecida.

(AC 00119397920104039999, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. - Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa e do despacho de citação da parte executada, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso. - A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. - O reconhecimento da responsabilidade do sócio depende da análise, no caso concreto, dos elementos probatórios constantes dos autos, dando-se especial relevo a cópia da CDA, da qual pode-se extrair a natureza do crédito exigido, informação imprescindível para o enquadramento da espécie como mera inadimplência ou como ato praticado com infração de lei. Falta de instrução com a documentação pertinente em prejuízo do esclarecimento da natureza do débito. Cabimento da inclusão dos sócios que não é infirmado.

Decisão mantida. Precedente. - Recurso desprovido.

(AC 03085043719944036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2009 PÁGINA: 57 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. - Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais. - Ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação. - No caso em tela, a embargante acostou à petição inicial dos embargos à execução fiscal cópia da Certidão de Dívida Ativa e os Autos da Primeira e da Segunda Penhora, documentos necessários ao seu regular processamento. Entretanto, o MM Juiz a quo laborou em equívoco e não considerou tal fato. - Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Origem, para prosseguimento do feito.

(AC 00068649520014036112, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 212 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de

Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios. 2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo. 3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil. 4. Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada em 15/02/84, sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, bem como em descumprimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual foi a embargante intimada a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 11. Entretanto, embora promovendo a juntada dos documentos de fls. 13/19, esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo. 5. Redistribuído o feito à Vara Especializada em Execuções Fiscais, determinou-se, em 12/01/93, a juntada de cópia autenticada do estatuto social, intimando-se as partes mediante publicação no Diário da Justiça do Estado, em 16/03/93 (fls. 30/31-verso). Conseqüentemente, não tendo a parte embargante colacionado aos autos, tempestivamente, o contrato social da empresa, elemento este essencial para evidenciar o exercício de poderes de direção, ou gerência, por Orlando Lopes de Oliveira, subscritor da petição de fls. 4 e 8, absolutamente correta a postura da juíza de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida.

(AC 06380078619914036182, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 527 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37, CAPUT, CPC. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. A capacidade postulatória, exigência insculpida no art. 37, caput, do CPC, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385, CPC), que necessariamente deve acompanhar a petição inicial. 2. Constatada a irregularidade, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal sem o acompanhamento dos documentos indispensáveis à propositura, foi determinado ao embargante sua regularização, sob pena de extinção do processo. A embargante deixou de comprovar sua representação processual, trazendo apenas cópia simples de seu contrato social. 4. Oportunizado novamente à executada prazo para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, a mesma acostou aos autos somente cópia simples de procuração ad judicium de duvidosa idoneidade. 5. Também não consta dos autos da execução fiscal em apenso, procuração original ou cópia autenticada que comprove a regularidade da representação processual da executada. Intimada da recusa da exequente quanto ao bem oferecido à penhora, ante a não comprovação de representação do subscritor da petição que serviu a esse fim, a executada não supriu tal irregularidade. 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 7. Matéria preliminar acolhida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC 00324827420084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DETERMINAÇÃO PARA JUNTADA. INÉRCIA DA PARTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. I - Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80). II - A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do

*processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal. III - No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em 22/01/2008, para juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. 43). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido, nem veio aos autos argüir a impossibilidade de fazê-lo. IV - Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito, pelo indeferimento da petição inicial (artigo 284, parágrafo único, do CPC). V - Agravo legal desprovido. Decisão monocrática mantida.
(AC 00398355420004036182, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2010 PÁGINA: 295 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil, contra a sentença que indefere a petição inicial, é cabível o recurso de apelação. - O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC). - Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação. Precedentes. - A falta de comprovação da regularidade da representação processual e dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e implica no indeferimento da petição inicial, se, após a intimação para tanto, a parte não promover a sua regularização, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, do Código de Processo Civil. - Preliminar rejeitada. Recurso de apelação improvido.
(AC 02073608719894036104, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:30/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)*

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-22.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FENIX BRASILEIRA DE SOLDAS LTDA
ADVOGADO : SP083256 ABALAN FAKHOURI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal, julgando extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento nos arts. 13, I, e 267, IV, 284, parágrafo único, e 285, VI, do CPC, uma vez que a apelante não atendeu o prazo de dez dias concedido para a regularização da sua representação processual nos autos, apresentando cópia autenticada do contrato social.

Alega a empresa embargante, aqui apelante, que fora juntada cópia do contrato social sem autenticação, o que não

se admite, por não se tratar de requisito exigido pelo art. 282 do CPC. Requer o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em 19.04.2002 foi publicado no D.O.E, o despacho de fl. 06, para que o embargante regularizasse, no prazo de 10 (dez) dias, sua representação processual, juntando cópia autenticada do contrato social. No mesmo despacho determinou-se que, após, fosse dada vista à embargada para fins de impugnação.

A aqui recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da referida providência, devendo, portanto, ser mantida a r. decisão que extinguiu o feito.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios. 2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo. 3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil. 4. Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada em 15/02/84, sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, bem como em descumprimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual foi a embargante intimada a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 11. Entretanto, embora promovendo a juntada dos documentos de fls. 13/19, esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo. 5. Redistribuído o feito à Vara Especializada em Execuções Fiscais, determinou-se, em 12/01/93, a juntada de cópia autenticada do estatuto social, intimando-se as partes mediante publicação no Diário da Justiça do Estado, em 16/03/93 (fls. 30/31-verso). Conseqüentemente, não tendo a parte embargante colacionado aos autos, tempestivamente, o contrato social da empresa, elemento este essencial para evidenciar o exercício de poderes de direção, ou gerência, por Orlando Lopes de Oliveira, subscritor da petição de fls. 4 e 8, absolutamente correta a postura da juíza de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida.

(AC 06380078619914036182, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 527 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37, CAPUT, CPC. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. A capacidade postulatória, exigência inculpada no art. 37, caput, do CPC, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385, CPC), que necessariamente deve acompanhar a petição inicial. 2. Constatada a irregularidade, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal sem o acompanhamento dos documentos indispensáveis à propositura, foi determinado ao embargante sua regularização, sob pena de extinção do processo. A embargante deixou de comprovar sua representação processual, trazendo apenas cópia simples de

seu contrato social. 4. Oportunizado novamente à executada prazo para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, a mesma acostou aos autos somente cópia simples de procuração ad judícia de duvidosa idoneidade. 5. Também não consta dos autos da execução fiscal em apenso, procuração original ou cópia autenticada que comprove a regularidade da representação processual da executada. Intimada da recusa da exequente quanto ao bem oferecido à penhora, ante a não comprovação de representação do subscritor da petição que serviu a esse fim, a executada não supriu tal irregularidade. 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 7. Matéria preliminar acolhida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC 00324827420084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

O fato de, posteriormente ao referido prazo, a embargada, Caixa econômica Federal, ao apresentar sua impugnação aos embargos, ter trazido cópia simples do contrato social da apelante - providência que lhe competia, dentro do prazo assinalado pelo Juízo - não altera as conclusões então expostas, merecendo a r. sentença ser mantida.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-20.1997.4.03.9999/SP

97.03.003611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TROPICAL AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP117828 RAIMUNDO SALES SANTOS e outros
APELADO(A) : 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. : 95.00.00096-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal, julgando extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Alega a apelante que a petição dos embargos foi devidamente assinada não existindo qualquer irregularidade nos autos.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Consta dos autos que a apelante atendeu a primeira determinação judicial trazendo aos autos o instrumento de mandato.

Ocorre que, após, foi determinada a regularização da petição inicial dos embargos à execução sob pena de indeferimento liminar, despacho em relação ao qual não tomou qualquer providência - art. 284 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária (art. 1º da LEF).

Certo é que, à luz da jurisprudência, a extinção liminar dos embargos permanecerá, ainda que por outro fundamento - ausência dos documentos indispensáveis à prova da matéria veiculada nos embargos -, de acordo com a previsão do art. 16, §2º, da LEF.

No presente caso, não se afigura possível sequer o conhecimento do recurso, porquanto, as razões, além de não atacarem a decisão recorrida, se encontram totalmente dissociadas do contexto dos autos, afirmando a recorrente, meramente que "*a petição inicial foi devidamente assinada*" e requerendo a procedência dos embargos.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009387-75.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ALLAMANDA
ADVOGADO : SP089032 FRANCISCO DE PAULA C DE S BRITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o apelante para que regularize a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-74.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP150591 SIMONE CRISTINA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SÉRGIO DOS SANTOS em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, considerou pela satisfação integral da obrigação de fazer e julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, c.c.

art. 795, ambos do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial não podem prosperar, eis houve a aplicação equivocada do Provimento nº 26/2001. Sustenta, a esse respeito, que o autor elaborou seus cálculos observando integralmente os critérios previstos na Resolução nº 242/2001, a qual, em seu manual, determina que a realização da correção do FGTS pelas normas inerentes ao FGTS, e não pelas ações condenatórias em geral, razão pela qual deve ser aplicado o coeficiente mensal de juros e atualização monetária (JAM), conforme utilizado pela CEF. Sustenta, desse modo, que não prospera o entendimento do Juízo *a quo* de que teriam sido utilizados os índices próprios das execuções fiscais. Aduz que o próprio apelado declarou que o apelante teria direito de receber em 31/01/2003, o valor de R\$ 2.387,22, e, após três anos, tal valor teria sido reduzido para R\$ 1.260,82, segundo seus novos cálculos.

Pleiteia, desse modo, seja provido o recurso, para dar prosseguimento à execução até a satisfação total do seu direito, mediante aplicação da correção monetária e juros pela Resolução 242/2001, sobre a quantia devida na conta vinculada de FGTS, descontada a quantia já paga pelo Banco apelado.

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.

A sentença foi expressa ao determinar que a incidência de correção monetária, juros de mora e custas deve ocorrer na forma da Resolução n. 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, com inclusão, se pertinentes, dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de março de 1990 (84,32%).

Em sede recursal, embora a decisão monocrática tenha dado parcial provimento ao recurso da CEF, restaram mantidos os critérios de incidência dos consectários da condenação, na forma determinada na sentença de 1º grau, operando-se, sobre eles, os efeitos da coisa julgada.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal adotou como diretriz para elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado por meio da Resolução nº 242, em 03/07/2001, pelo Conselho da Justiça Federal.

Assim, observa-se que os dois diplomas em questão consubstanciam, na verdade, a mesma diretriz para elaboração e conferência dos cálculos. O que o apelante pretende, em suma, é que, ao invés dos critérios previstos no referido Manual para a liquidação das ações condenatórias em geral, sejam aplicados os índices previstos na tabela do FGTS, os quais preconizam a correção monetária pela TR, mais juros remuneratórios.

Verifica-se, contudo, que, muito embora a sentença recorrida não tenha sido expressa quanto ao capítulo da Resolução n. 242/2001 que deverá ser aplicado, é certo que, ao mencionar a inclusão, se pertinentes, dos índices expurgados, o título judicial indica que os critérios a serem aplicados são, por exclusão, os previstos no capítulo das ações condenatórias em geral, os quais preconizam a inclusão dos expurgos inflacionários em referência.

Desse modo, a substituição dos IPC's, na forma determinada no título judicial, pelos índices próprios da remuneração do FGTS, não pode prosperar, sob pena de violação da coisa julgada, considerando-se, sobretudo, que, por ocasião da vigência da Resolução n. 242/2001, não havia um capítulo específico prevendo a aplicação da tabela do FGTS às ações de correção do referido Fundo.

Além disso, por tratar-se de demanda condenatória, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250), razão pela qual os critérios a serem aplicados são os previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no capítulo das "Ações condenatórias em geral".

Assim, não prospera a alteração pretendida no presente recurso, tendo em vista que os cálculos elaborados pela CEF e conferidos pela Contadoria Judicial estão em conformidade com as disposições do título judicial, pois preconizam a atualização monetária pelos índices do Provimento nº 26/2001, cujas diretrizes estão em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado por meio da Resolução nº 242, em 03/07/2001, pelo Conselho da Justiça Federal.

Elucidando entendimento acima, os seguintes precedentes:

FGTS - RECONHECIDO O DIREITO À PROGRESSIVIDADE DOS JUROS SOBRE O SALDO DA CONTA VINCULADA, OBSERVADA A PRECRIAÇÃO TRINTENÁRIA - PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 26/01 COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA -REVOGADO PELA RESOLUÇÃO Nº 561/07 - SEM CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA -APELO IMPROVIDO. 1. Pretende o apelante a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região como critério de correção monetária. 2. O mencionado provimento adotou como diretriz para conferência e

elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado por meio da Resolução nº 242, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal. 3. Ocorre que a Resolução nº 561/2007, de 02 de julho de 2007, aprovou o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário. 4. A r. sentença foi proferida em 12 de novembro de 2008, ocasião em que se encontrava vigente a Resolução nº 561/07, daí decorrendo a inaplicabilidade da Resolução nº 242/01 e, conseqüentemente, do Provimento nº 26/01. 5. Sem condenação em verba honorária, conforme disposto no artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001. 6. Apelo improvido. (AC 00019927520084036117, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 56 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS PREVISTOS NO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DO FGTS - INAPLICABILIDADE - TÍTULO EXEQUENDO QUE CONTEMPLA O PROVIMENTO COGE 24 E ÍNDICES OFICIAIS DA INFLAÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA. I. Não prospera o inconformismo das partes recorrentes, na medida em que a decisão impugnada foi prolatada em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito. 2. Anoto, ainda, que a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fls.186/187), em complemento à decisão impugnada, eliminou qualquer dúvida acerca da atualização monetária conforme definida no título exequendo, ou seja, nos moldes do Provimento COGE 24/97, mas utilizando os índices oficiais da inflação, vez que aludido Provimento contempla, no cálculo da correção monetária, os expurgos inflacionários. 3. Não há que se falar em atualização do débito pela tabela do FGTS, mas sim, pela regra estabelecida pelo já citado Provimento nº 24/97, na medida em que a atualização da conta vinculada, em conseqüência do recálculo do saldo existente na época do expurgo, não se confunde com a correção monetária do débito judicial. 4. Recursos improvidos. (AI 00269943120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. ATUALIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na 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 CEF foi condenada ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66; atualização das diferenças nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, resultantes da combinação entre o artigo 406 do novo Código Civil e o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. IV - O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos estritos termos do acórdão transitado em julgado (aplicação da tabela progressiva de juros, correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 e juros de mora de 1%). V - Não houve condenação à aplicação dos índices expurgados. VI - Os juros de mora foram devidamente recalculados no percentual de 1% ao mês. VII - A pretensão concernente a juros progressivos não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS. VIII - Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização da quantia devida deve ser feita de acordo com Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (STJ, 2ª Turma, REsp nº 629.517 - BA, relatora Ministra Eliana Calmon, votação unânime, j. 05.05.05, publicado no DJ de 13.06.05, p. 250) IX - Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS. X - Agravo improvido. (AI 00226997720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008347-67.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CATIA CILENE CAPELLO
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083476720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 80/81, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo não provimento da remessa necessária, mantendo-se, na íntegra, a sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 19), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 29/32).

Por sua vez, os registros em CTPS e os extratos da conta fundiária (fls. 18/19 e 21/28, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA

TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.
2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.
3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.
4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.
5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.
6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE AILTON DE SOUZA
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00056437120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ AILTON DE SOUZA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido autoral de capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Por força da sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$

300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando, contudo, a sua execução condicionada à perda de sua qualidade de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que foi admitido pela Cia. Vidraçaria Santa Marina em 04/02/1963, permanecendo com vínculo empregatício até 31/08/1979, sendo recontratado pela mesma empregadora um dia após a rescisão de seu contrato de trabalho, ou seja, em 01/09/1979. Afirma que, somente em 23/01/1989, desligou-se empresa, haja vista a sua aposentadoria. Sustenta que optou pelo regime do FGTS em 01/01/1967, fazendo jus à incidência da taxa progressiva de juros de 6% ao ano, nos termos das Lei 5.107/66, 5.958/1973 e Súmula 154 do STJ.

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.

De início, importa considerar que a 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. 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 dos juros pleiteados pela parte autora.

Na inicial, o autor alega que foi admitido pela Cia. Vidraria Santa Marina anteriormente a 09/1971, com opção ao regime do FGTS.

Ressalta que possui direito à aplicação dos juros progressivos, nos termos previstos na 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, verifica-se que, inobstante a existência de dois registros em CTPS relativos aos períodos de 04/02/1963 a 31/08/1979 e de 01/09/1979 a 23/01/1989, não houve interrupção do vínculo empregatício mantido com a empregadora Cia. Vidraria Santa Marina, verificando-se, portanto, que se trata de um contrato de trabalho mantido com a mesma empresa, com data de início em 04/02/1963 e de término em 23/01/1989.

Relativamente ao vínculo em questão, o autor optou pelo regime do FGTS em 01/09/1979 (fls. 12), tratando-se de opção que cumpriu os requisitos previstos na Lei 5.958/73, para a produção dos efeitos retroativos.

Isso porque, por ocasião de sua opção, o autor comprovou a existência de vínculo empregatício anterior às disposições da Lei 5.705/71, tendo optado pelo regime fundiário com a anuência de sua empregadora, consoante comprova o documento colacionado a fls. 12.

Ademais, o autor permaneceu na mesma empresa pelo tempo previsto nas disposições do art. 4º da Lei 5.107/66, afigurando-se, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à percepção dos juros pleiteados, sendo desnecessária, para o reconhecimento do direito em questão, a juntada de extratos da conta fundiária do período

pleiteado.

É certo, contudo, as parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos do ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 11/06/2010, não podem ser cobradas, porquanto atingidas pela prescrição trintenária.

Sobre os as diferenças apuradas, devem, nas ações concernentes ao FGTS, ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "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)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08". Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *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.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido autoral, condenando a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos da conta vinculada ao autor, relativamente ao vínculo empregatício mantido com a empregadora Companhia Vidraria Santa Marina, com exclusão, contudo, as parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação, e acréscimo dos consectários da condenação, nos termos da fundamentação acima. Por força da sucumbência, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, os quais fixo em honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-47.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE CABANAS VASQUEZ
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
No. ORIG. : 00091894720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALEXANDRE CABANAS VASQUEZ em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, denegou a segurança pleiteada pelo apelante, objetivando a liberação para saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, relativamente ao vínculo empregatício mantido com o Município de Guarujá/SP.

Alega o apelante, em síntese, que foi admitido, após aprovação em concurso público, pelo Município de Guarujá em 19/06/2000, para exercício do cargo de Guarda Municipal, com contrato de trabalho regido inicialmente pela CLT e sujeição ao regime jurídico do FGTS.

Sustenta que, com a aprovação da Lei Complementar nº 135/2012, a partir de 01/01/2013, todos os servidores públicos do Município tiveram alteração o seu contrato regido pela CLT, passando à condição de servidores públicos municipais estatutários.

Aduz que, à vista da alteração do regime jurídico determinada para todos os servidores municipais concursados, deve ser assegurado o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do impetrante, porquanto o apelante comprovou a existência de vínculo empregatício no período de 19/06/2000 a 31/12/2012, bem como fez prova da vigência da LC nº 135/12.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, para que, concedendo a segurança pleiteada, seja garantido o direito do apelante em levantar o saldo de sua conta de FGTS relativamente à empregadora Prefeitura de Guarujá/SP.

A fls. 204/206, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 28/29).

Por sua vez, os registros em CTPS e os extratos da conta fundiária (fls. 20 e 22/25, respectivamente) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Inobstante a ausência de anotação em CTPS, é certo que a alteração de seu regime jurídico decorreu de expressa determinação legal, qual seja, a Lei Complementar Municipal nº 135/12, cujas disposições foram expressas ao estabelecer o regime jurídico estatutário para todos os servidores do Poder Executivo do Município de Guarujá, extinguindo o regime celetista até então vigente (fls. 26).

Por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a concessão da segurança pleiteada.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a segurança pleiteada, autorizando o levantamento do saldo do FGTS pelo impetrante, exclusivamente em relação ao vínculo empregatício mantido com o Município de Guarujá.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.61.04.009557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CARLOS HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095575620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelo impetrante, para autorizá-lo a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 56/59, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida e, consequente, desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 20), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 22/25).

Por sua vez, os registros em CTPS e a declaração de opção para o FGTS (fls. 19/20 e 21, respectivamente) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10965/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007899-09.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : Justiça Publica
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GLAUCO PRIOR
: NICOLA PRIOR
: NATALIA PRIOR GASIOLA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DOLO ESPECÍFICO PARA

COMETIMENTO DO DELITO - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - AUMENTO DE PENA EM DECORRÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA - OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS - EMBARGANTE QUE PRETENDE REDISCUTIR O MÉRITO DO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DESPROVIDOS - DECISÃO INTEGRALMENTE MANTIDA.

1 - A questão relativa à necessidade do dolo específico para cometimento do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal foi objeto de apreciação por essa colenda 5ª Turma foi objeto de apreciação por essa colenda 5ª Turma quando do julgamento do mérito da ação penal, consoante se depreende da simples leitura do acórdão e voto proferidos.

2 - Não há, também, qualquer omissão ou contradição no que toca a majoração da pena-base e a aplicação da causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, já que as mesmas foram por mim decididas nos exatos termos em que pleiteado. Frise-se, ainda, que referida argumentação não constou das razões de apelação do embargante, não havendo, portanto, como falar-se em omissão.

3 - Por fim, o que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio.

4 - Embargos 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 presentes embargos de declaração, mantendo a decisão proferida no v. acórdão ora embargado em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000260-09.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000260-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTENOR FRANCISCO GARNE
No. ORIG. : 00002600920054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - TIPICIDADE - PROPRIEDADE DOS BENS - IRRELEVANCIA - REGIME INICIAL SEMI-ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

1. No que tange a arguição de prescrição da pretensão punitiva estatal, verifico que não houve transito em julgado deste recurso para acusação, não havendo como, então, falar-se em prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, com base na pena concretamente aplicada. Ora, nos termos do artigo 109, *caput*, do Código Penal, a prescrição, antes do trânsito em julgado para a acusação, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime que, no caso dos autos, é de quatro anos de reclusão, o que enseja prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Não tendo transcorrido tal lapso prescricional entre a data dos fatos (14/04/2004) e a data do recebimento da denúncia (29/06/2005 - fl. 429), bem como, desta data até a data da publicação da sentença condenatória (fl. 817), não restou configurada a

prescrição da ação penal em relação as condutas atribuídas ao réu ANDREJ MENDONÇA.

2. A materialidade delitiva restou amplamente comprovada pela Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 13/18, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 19/23 e pelas notas fiscais de fls. 33/36.

3. Ainda que o réu tenha negado os fatos, a autoria delitiva restou cabalmente demonstrada pelos elementos que confirmaram os fatos delituosos descritos na denúncia, sendo comprovado que o réu internalizou grande quantidade de mercadorias de origem estrangeira, sem o pagamento dos impostos devidos.

4. A Portaria MF75/2012 não possui o condão de elevar o teto para arquivamento dos executivos fiscais, sem baixa na distribuição, até mesmo porque tal patamar foi legalmente fixado, cabendo, portanto, somente à Lei revogar tal condição.

5. Sob esse fundamento, acompanho o entendimento consolidado na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal somente se revela nas condutas que não ultrapassem o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6. Quanto às alegações referentes à tipicidade da conduta imputada ao réu, resta claro a sua adequação ao delito descrito no artigo 334, do Código Penal, eis que agiu ativamente para introduzir mercadoria estrangeira no país iludindo, no todo, o pagamento de direito ou imposto, sendo irrelevante a comprovação da propriedade dos bens objeto do descaminho, nos termos do artigo 29, do Código Penal.

7. O acusado é portador de maus antecedentes, já que possui condenação transitada em julgado, conforme anotações das fls. 734/735, e considerando, ainda, o fato de possuir diversos processos em andamento denotam grande desapego ao cumprimento da legislação em vigor no país, motivo pelo qual se justifica a majoração da **pena-base** nos termos da bem lançada sentença de primeiro grau. Na segunda fase da dosimetria penal, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Também não estão presentes causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual torno definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

8. Quanto ao regime de cumprimento da pena, observado o disposto no art. 33, §3º, do Código Penal, levadas em conta as circunstâncias judiciais acima, consideradas desfavoráveis, fixo o regime inicial de cumprimento de pena no semi-aberto.

9. A pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, como já asseverado, o réu é reincidente e as circunstâncias previstas no art. 44, inciso III, indicam que a substituição da pena corporal por restritivas de direitos não será suficiente no caso em tela, motivo pelo qual deixo de aplicá-la, mantendo a pena nos moldes acima fixados.

10. Preliminar rejeitada. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido. Recurso do réu desprovido.

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 a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para fixar o regime semi-aberto para início do cumprimento de pena, sem possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, e negar provimento ao recurso interposto por ANDREJ MENDONÇA, mantendo, no mais, a r. sentença decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009304-04.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDIR ZANONI PATRIZZI
ADVOGADO : SP119542 ANTONIO ERMELINDO IOCA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00093040420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - ARTIGO 29, § PRIMEIRO, INCISO III DA LEI 9.605/98 - ARTIGO 306 DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL OBSERVADO - DOSIMETRIA DA PENA CORRETA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A materialidade restou comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito de fls. 02/11, pelo Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação de fls. 15/20, pelo Laudo de Constatação Preliminar de fls. 44/46 e pelo Laudo de Exame Documentoscópico (Autenticidade Documental) de fls. 117/123.
2. A autoria é certa. O depoimento da testemunha de defesa nada esclareceu e as testemunhas de acusação confirmaram a autoria delitiva.
3. O elemento subjetivo do tipo penal restou claramente evidenciado nos autos, não havendo qualquer dúvida quanto à sua presença, conforme se defluiu, inclusive, do próprio interrogatório por ele prestado e do depoimento das testemunhas de acusação.
4. O bem juridicamente tutelado não se resume na proteção de alguns espécimes, mas sim ao ecossistema, como um todo, que está ligado, intimamente, à política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano, direito de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na verdade, a lei cuida, não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade hodierna, como também das futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade em relação aos que estão por vir, previsto no artigo 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração).
5. Assim, conclui-se que o direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental de terceira geração, que está diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e das futuras gerações, não podendo o judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato a obrigatoriedade da proteção ambiental, estampado no artigo 225, da Constituição Federal, ao proclamar que o Poder Público e a coletividade devem assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Princípio da insignificância inaplicável.
6. Em que pese se tratar de réu primário, as conseqüências do delito são graves, o que justificou a sua apenação, em primeiro grau, acima do mínimo legal, motivo pela qual, resta mantida.
7. Na terceira fase de fixação da pena, com relação ao delito do artigo 306 do Código Penal, nada a considerar. Com relação ao delito previsto no artigo 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/98, incide a causa de aumento de pena prevista no § 4º do mesmo artigo, nos exatos termos em que aplicada pelo MM. Juízo de Piso. No caso em tela, referida causa de aumento de pena tem por fundamento requisito objetivo e *quantum* pré-determinado, devendo ser mantida como fixada em sentença, já que corretamente aplicada pelo MM. Juiz singular.
8. Também não há que falar-se em diminuição da pena de prestação pecuniária imposta ao réu, já que a defesa não trouxe aos autos qualquer elemento que permitisse inferir ser ele pessoa de poucos recursos financeiros. Ao revés, por ele mesmo foi declarado possuir dois estabelecimentos comerciais, o que é suficiente para mostrar a justeza da pena aplicada.
9. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

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 recurso, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001276-73.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001276-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ODIN VICTOR AMERICANO SONDAHL FILHO
ADVOGADO : MS003098 JOSEPH GEORGES SLEIMAN e outro
No. ORIG. : 00012767320064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO DE DROGAS - ARTIGOS 12, CAPUT E 18, INCISOS I E III, DA LEI Nº 6.368/76 - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - AUTORIA NÃO DEMONSTRADA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA - RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **Materialidade delitiva.** A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por meio do Laudo de Exame de Constatação de fl. 30, pelo Laudo de Exame em Veículo (Vistoria) de fls. 90/94 e pelo Laudo de Exame em Substância Vegetal (Maconha) de fls. 108/110.
2. **Autoria.** Embora possamos, em um olhar rápido e apegado apenas a cópia da passagem de ônibus emitida em nome do acusado, constante a fl. 56, e que supostamente comprovaria ter o réu estado em companhia de seus comparsas em Ponta Porã/MS, conforme descrito no Auto de Prisão em Flagrante Delito de fls. 15/25, verifica-se que esta afirmação contrasta com as demais provas dos autos. Embora o réu tenha estado na localidade mencionada, não restou comprovado que lá tenha estado para encontrar-se com os senhores Ari Fredi Hermes e Arcírio de Lima Toledo, o que, inclusive, é por ele negado. Não se pode, assim, afirmar com a certeza necessária a um édito condenatório que o acusado participou do delito que lhe é imputado, como passaremos a demonstrar.
3. Não há provas suficientes nos autos a sustentar um édito condenatório em desfavor do réu, já que existe dúvida se ele realmente participou do delito descrito na denúncia.
4. Não se podendo caracterizar que o réu efetivamente praticou a conduta que lhes é imputada, de rigor a manutenção do édito absolutório.
5. Temos que considerar que os princípios aplicáveis ao processo penal, em especial os da busca da verdade real, da presunção de inocência e da decisão "*in dubio pro reo*", determinam que a acusação demonstre nos autos a efetiva ocorrência do crime, em todos os seus aspectos, não se mostrando admissível a adoção de presunções acerca da autoria, da materialidade ou do dolo para o cometimento do delito
6. Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Sentença mantida.

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 recurso da acusação, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004725-23.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO AGOSTINHO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP281750 AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00047252320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS RETIDOS NA FONTE PELO EMPREGADOR DESCONTADO DOS SALÁRIOS DOS TRABALHADORES - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 1º PARA O DELITO DO ART. 2º DA LEI 8.137/90 - REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS SUPOSTAS PELA EMPRESA NÃO PROVADAS - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA - PRISÃO CIVIL POR DÍVIDAS NÃO CONFIGURADA -

ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE POR ADESÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DO REFIS - NÃO OCORRÊNCIA - EXCLUSÃO DA EMPRESA POR INADIMPLEMENTO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO - MANTIDA TAL COMO FIXADA EM PRIMEIRO GRAU - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO - PENA REDUZIDA NO PERCENTUAL DE UM SEXTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO C. STJ - MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO EM DECORRÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA NO PERCENTUAL FIXADO EM PRIMEIRO GRAU - PENA AO FINAL REDUZIDA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO.

1. Desclassificação do artigo 1º para o artigo 2º da Lei 8.137/90, pretendida pela Defesa, rejeitada. Conduta que se enquadra perfeitamente no artigo 1º da L. 8.137/90.

2. **Materialidade e autoria.** Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

3. **Dificuldades financeiras.** A Defesa não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos na época da prática delitiva. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.

4. **Inconstitucionalidade da lei 8.137/90 e violação a Pacto internacional incorporado ao nosso ordenamento jurídico.** Crime decorrente da ausência de recolhimento de valores de tributos ou contribuições sociais não equivale à prisão civil por dívida, não havendo qualquer violação ao art. 5º, inc. LXVII da CF e nem ao Pacto de São José da Costa Rica.

5. **Pedido de extinção da punibilidade por adesão da empresa ao programa de parcelamento do débito tributário- Refis da crise.** Não houve qualquer comprovação, por parte da defesa, tanto durante a instrução criminal como agora em sede recursal, de que o débito a que se refere a denúncia fora pago integralmente, pois, nos exatos termos do § 4º do artigo 83 da L. 9.430/96, apenas será extinta a punibilidade pelo pagamento integral do débito tributário, o que não ocorreu neste caso concreto. Após a consolidação do crédito tributário, adveio informação nos autos fornecida pela própria Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo/SP, de que a empresa pertencente ao denunciado foi excluído do programa de parcelamento de débito do REFIS, o que ocasionou a revogação da suspensão da presente ação penal e prosseguimento do feito, que culminou com a condenação do réu pela prática dos fatos narrados na denúncia.

6. **Dosimetria da pena.** Pena-base. Pena-base fixada na sentença acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, ao qual resta mantida. Circunstâncias judiciais negativas à luz do art. 59 do CP.

7. **Da atenuante da confissão.** Na segunda fase reconhecida por esta C. 5ª Turma a incidência da atenuante da confissão por ter a confissão do réu contribuído para a formação do convencimento da Julgadora. Precedentes desta E. Corte Regional. Redução no percentual de 1/6, a qual resulta na pena de **02 (dois) anos** de reclusão [pena mínima abstrata - a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal. Aplicação da Súmula 231 do C. STJ].

8. **Da causa de aumento pela continuidade delitiva.** Mantido no percentual mínimo de 1/6 [um sexto] tal como fixado na sentença, o que resulta na pena definitiva de **02 [dois] anos e 04 [quatro] meses** de reclusão. Com a revisão da pena, ora levado a efeito, resta superado o equívoco aritmético no qual incorreu a douta Juíza sentenciante nesta terceira fase da dosimetria da pena.

9. **Da pena de multa.** Com o redimensionamento da pena, ora revista e reduzida no patamar acima, proporcionalmente, aplicada a pena de multa em **11 [onze] dias-multa**, abaixo do aplicado em primeiro grau. Entretanto, mantido o valor do dia-multa tal como arbitrado na sentença.

10. **Do regime prisional.** Mantido o regime inicial aberto [inteligência do § 2º, alínea "c" do artigo 33, do Código Penal], bem como, as penas substitutivas à privativa de liberdade [prestação de serviços à comunidade e pecuniária ambas a serem determinadas pelo Juízo da Execução Penal], pelo mesmo tempo da duração da pena privativa de liberdade, ora revista.

11. **Do pedido de redução da pena de prestação pecuniária.** A Defesa não trouxe aos autos qualquer informação a respeito da real situação financeira da apelante. No tocante à substituição da pena privativa de liberdade, a prestação pecuniária não merece redimensionamento pelos parâmetros mencionados para a fixação do dia-multa [artigo 49 e § 1º do CP], parecendo ser razoável e proporcional, podendo ser parcelado a critério do Juízo das Execuções Penais, viabilizando o efetivo adimplemento da pena pecuniária, ora redimensionada.

12. Além do mais, a Defesa poderá rediscutir o pagamento da multa e prestação pecuniária impostas perante o Juízo das Execuções Penais, trazendo ao bojo dos autos provas concretas da impossibilidade do adimplemento pelo condenado.

13. Recurso defensivo a que se dá parcial provimento apenas para reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo a pena a ele imposta. Mantida a sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os

Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela Defesa do réu EDUARDO AGOSTINHO DE CARVALHO, apenas para reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo a pena que lhe foi imposta, além de, proporcionalmente, reduzir a pena de multa cominada, restando a pena definitivamente fixada em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses** de reclusão, além do pagamento de **11 (onze) dias-multa**. Mantido o valor unitário de cada dia-multa, tal como arbitrado na decisão de primeiro grau. Com o redimensionamento da pena, mantido o regime inicial de cumprimento de pena como o aberto, nos termos do § 2º, alínea "c" do artigo 33, do Código Penal, com a substituição da pena corporal acima fixada por duas restritivas de direitos (artigo 44, §2º, do CP) consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo de duração da pena privativa de liberdade ora revista, além de prestação pecuniária equivalente a **12 (doze) salários mínimos**, que deverão ser revertidas em prol de entidade beneficente, ambas determinadas pelo Juízo das Execuções Penais, além de manter a pena de multa arbitrada anteriormente. Mantida a sentença quanto ao mais.

São Paulo, 31 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013378-75.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.013378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP264331 JOSE LUIZ OTTOBONI
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00133787520064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO MANIFESTO NA CONDUTA OMISSIVA DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS RETIDOS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS SUPORTADAS PELA EMPRESA NÃO PROVADAS - CONDENAÇÃO BASEADA NA CONFISSÃO DA RÉ EM JUÍZO, ALIADA AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS NOS AUTOS - RECURSO MINISTERIAL - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS À ACUSADA - PEDIDO DE AUMENTO DA PENA-BASE EM DECORRÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES DA RÉ - INADMISSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ - ÚNICA HIPÓTESE ENSEJADORA DA INCIDÊNCIA DA REFERIDA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA - GRAVES CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - PENA-BASE E PENA DE MULTA MAJORADAS ACIMA DO PATAMAR FIXADOS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO E DO MPF PROVIDO.

1. **Preliminares. Prescrição e inépcia da denúncia.** Preliminares defensivas rejeitadas.
2. **Materialidade e autoria.** Provadas a materialidade e autoria delitivas.
3. **Dolo.** Cabalmente demonstrado que a acusada agiu com vontade e consciência (dolo) de praticar o crime pelo qual foi condenada.
4. **Dificuldades financeiras.** A Defesa não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos na época da prática delitiva. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da Defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.
5. **Recurso do MPF. Dosimetria da pena.** A acusação pleiteia um aumento maior da pena-base considerando duas circunstâncias judiciais negativas [conduta social inadequada - maus antecedentes e consequências do crime - vultoso prejuízo causado aos cofres públicos].

6. A ré responde por um feito criminal por crime de apropriação indébita previdenciária. Ocorre que inexistente notícia nos autos de trânsito em julgado deste feito criminal, razão pela qual, não pode ser considerado para exacerbar a pena-base por conduta social inadequada, na realidade baseada em maus antecedentes. Súmula 444 do STJ.

7. Não obstante, procede o recurso ministerial quanto à majoração da pena-base, aumentada em primeiro grau em apenas 03 meses, com fundamento apenas em uma circunstância judicial negativa, qual seja, graves consequências do crime, já que, como asseverado, o prejuízo causado ao Fisco Federal alcançou o vultoso montante de R\$ 876.670,93 (oitocentos e setenta e seis mil, seiscentos e setenta reais e noventa e três centavos), valor este não atualizado. Pena-base redimensionada para **01 (um) ano** de detenção.

8. No que toca a elevação da pena em razão da continuidade delitiva, o percentual fixado pelo juiz no patamar de 1/5 (um quinto) não foi impugnado pelo *Parquet* Federal, devendo ser mantido tal como fixado na sentença. Pena definitivamente ora fixada em **01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias** de detenção.

9. Proporcionalmente aumentada, também, a pena de multa em **24 (vinte e quatro) dias-multa**, arbitrados tal como fixado na sentença.

10. Com o redimensionamento da pena mantido o regime aberto. Porém, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo de duração da pena e prestação pecuniária no importe de 10 salários mínimos).

11. Preliminares defensivas rejeitadas. Recurso da Defesa da ré desprovido. Recurso do Ministério Público Federal provido. Mantida a decisão de primeiro grau, quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **rejeitar** as preliminares defensivas, e no mérito, **negar provimento** ao recurso interposto pela Defesa da ré MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS, mantendo a condenação em relação as condutas remanescentes [de dezembro de 2002 a dezembro de 2003], bem como, **dar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para majorar a pena-base, e, proporcionalmente, aumentar a pena de multa cominadas, restando a pena definitivamente fixada em **01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias** de detenção, além do pagamento de **24 (vinte e quatro) dias-multa**. Mantenho o valor unitário de cada dia-multa, tal como arbitrado na decisão de primeiro grau. Com o redimensionamento da pena, mantido o regime inicial de cumprimento de pena como o aberto, nos termos do § 2º, alínea "c" do artigo 33, do Código Penal, porém, com a substituição da pena corporal ora fixada por duas restritivas de direitos (inteligência do artigo 44, §2º, do CP) consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo de duração da pena privativa de liberdade substituída; e prestação pecuniária equivalente a **10 (dez) salários mínimos**, que deverão ser revertidas em prol de entidade beneficente, ambas determinadas pelo Juízo das Execuções, além de mantida a pena de multa já arbitrada anteriormente. Mantida a sentença quanto ao mais

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007629-11.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : CLAUDIA JANETTE BOUTROS CARVALHO
ADVOGADO : SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro
No. ORIG. : 00076291120064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90 - NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMO CONDIÇÃO OBJETIVA DE PROCEDIBILIDADE - TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO

PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONFIGURADA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Adotando o entendimento da nossa Excelsa Corte (Súmula Vinculante nº 24), não resta dúvida que somente se inicia o curso do prazo prescricional com o esgotamento da via administrativa e sua inscrição na dívida ativa da União, sendo condição objetiva de punibilidade para a deflagração da ação penal.
2. Compulsando os autos, observo que houve a conclusão do procedimento administrativo fiscal em 13 de abril de 2004, com o esgotamento do prazo para impugnação ao auto de infração (fls. 11), dando início a fluência do prazo prescricional, tendo sido interrompido na data do recebimento da denúncia em 26 de novembro de 2006 (fls. 50/52), e por fim, novamente interrompido com a publicação da sentença condenatória em 01 de junho de 2010 (fls. 178/186).
3. O prazo prescricional de 04 (quatro) anos não restou ultrapassado em nenhum dos marcos interruptivos suso mencionados, razão pela qual não há que se falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, permanecendo incólume o direito de punir do Estado.
4. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, determinando a abertura de prazo para que o acusado apresente suas razões recursais, com o conseqüente prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005352-88.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO PRIMON
ADVOGADO : SP016023 PAULO ROBERTO DIAS
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00053528820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 337-A, I, DO CÓDIGO PENAL) E SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990) - PRELIMINARES DEFENSIVAS REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS PROVADAS - DOLO COMPROVADO - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA - CONCURSO DE CRIMES - SONEGAÇÃO FISCAL E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL HETEROGÊNEO EM CONCORRÊNCIA COM O CRIME CONTINUADO - APLICAÇÃO APENAS DA CAUSA DE AUMENTO CONCERNENTE A CONTINUIDADE DELITIVA - DOSIMETRIA DAS PENAS E REGIME PRISIONAL ALTERADOS - ADOÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA IMPOSTA APENAS PELA PRÁTICA DO DELITO DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL - EM CONSEQUÊNCIA DA NOVA PENA IMPOSTA ALTERADO O REGIME PRISIONAL PARA O INICIAL ABERTO - RECURSO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. *Preliminares.* Preliminares de Defesa rejeitadas.
2. *Materialidade e autoria.* Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
3. *Dolo.* O elemento subjetivo do tipo previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 ou no artigo 337-A do Código Penal é

o dolo genérico, dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si), tal como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária. Precedentes.

4. **Dificuldades financeiras.** As eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foi devidamente comprovada, não havendo provas suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade do agente.

5. **Inversão do ônus da prova.** Verifica-se que os argumentos da defesa de que o ônus da prova quanto à suposta excludente de culpabilidade alegada pela própria Defesa caberia ao órgão acusador, resulta em mera tese defensiva, desprovida de lastro probatório, que não pode ser acolhida. Inteligência do artigo 156 do CPP.

6. **Concurso de crimes.** Não há assim o alegado *bis in idem* relativamente às imputações dos delitos de sonegação de contribuição previdenciária e sonegação fiscal, já que se trata de delitos autônomos, configurando-se assim, o concurso formal de delitos, já que o agente, com uma só ação, praticou mais de um crime, devendo incidir, *in casu*, a regra prevista no artigo 70, do Código penal.

7. **Concorrência entre o concurso formal heterogêneo e crime continuado.** Observe-se, ademais, que além do crime formal, os delitos foram praticados durante 18 meses, o que atrai também a aplicação da figura do crime continuado. Diante dessas circunstâncias, acolhida a orientação jurisprudencial no sentido de que, na concorrência entre o concurso formal heterogêneo e o crime continuado, aplica-se apenas a causa de aumento referente à continuidade delitiva sobre a pena do delito mais grave, evitando-se, assim, a ocorrência do "*bis in idem*". Precedentes.

8. **Dosimetria das penas.** Ressalta-se que as penas previstas nos preceitos secundários dos delitos descritos no artigo 1º, da Lei 8.137/90 e artigo 337-A, do Código Penal, são idênticas, assim como, no caso concreto, as circunstâncias judiciais e o número de condutas praticadas, não há que se falar, portanto, em delito mais grave para o novo cálculo da dosimetria da pena, até mesmo porque ambas foram fixadas no patamar mínimo legal, sem recurso da acusação. Nesses termos adotada a dosimetria da pena imposta pela prática do delito descrito no artigo descrito no artigo 337-A, do Código Penal.

9. **Cálculo da pena apenas pela prática do crime descrito no artigo 337-A do CP.** Pena-base fixada no patamar mínimo legal, ou seja, 02 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias- multa. Sem circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase de fixação da pena, verifica-se que os crimes foram praticados em concurso formal e continuidade delitiva, razão pela qual deverá incidir um patamar de aumento, referente à continuidade delitiva, nos termos acima expostos. A pena base foi fixada no mínimo legal e as condutas foram praticadas pelo apelante no período de 18 meses, devendo incidir a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 71, do Código Penal, utilizando o mesmo critério adotado pela Juíza sentenciante que aumentou no patamar de 1/5 (um quinto), tornando definitiva a pena em **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa**, tal pena, torna-se definitiva.

10. **Regime de cumprimento de pena.** Por fim, em consequência da nova dosimetria da pena imposta, fixado o regime inicial de cumprimento da pena como o **aberto**.

11. **Substituição da pena corporal.** Presentes os requisitos constantes do artigo 44, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária no valor de 10 salários mínimos e uma de prestação de serviços à comunidade. Entidades beneficiadas pelas penas restritivas de direitos ora fixadas deverão ser definidas pelo Juízo das execuções.

12. Preliminares defensivas rejeitadas. Recurso da Defesa parcialmente provido apenas para afastar a aplicação do artigo 69, do Código Penal, reconhecendo a ocorrência do concurso formal de delitos, bem como do crime continuado, aplicando somente o acréscimo referente à continuidade delitiva. Sentença mantida quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, à unanimidade, **rejeitar** as preliminares suscitadas pela Defesa e, no mérito, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela Defesa do réu ROBERTO PRIMON para, afastando a aplicação do artigo 69, do Código Penal, reconhecer a ocorrência do concurso formal de delitos, bem como do crime continuado, aplicando somente o acréscimo relativo a esta última previsão, conforme precedentes citados no voto, do que resulta a pena de **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa**, substituída por duas restritivas de direitos, mantendo, quanto ao mais, a sentença nos termos em que lançada.

São Paulo, 31 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.023580-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : ESCRITORIO CENTRAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005037420118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI 5.107/66. DECRETO-LEI 368/68. LEI 8.036/90. DECRETO 99.684/90. NÃO APLICAÇÃO DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Em relação às contribuições ao FGTS, é pacífico o entendimento de que sua natureza é social e trabalhista, uma vez que são destinadas à proteção dos trabalhadores, conforme artigo 7º, III, da CF. A atuação do Estado para recolhê-las decorre, na verdade, do cumprimento de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Tal atuação não torna o Estado titular do direito à contribuição; este não exige valores a serem recolhidos ao Erário como receita pública quando aciona o empregador. Por não se tratar de contribuição de natureza fiscal ou parafiscal, não se aplicam às referidas contribuições as disposições do CTN.

II - O e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 353 consolidando tal interpretação. Reforçando esta visão, sucessivos julgados daquela corte assentaram que o teor da Súmula 353 abrange inclusive a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no artigo 135, III, do CTN.

III - Não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS constitui infração à Lei n. 8.036/90, no particular de seu artigo 23, § 1º. A balizar a aplicação das teses pacificadas pelo STJ e a referida infração, esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já asseverou que a mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS não autoriza o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, assentando, ainda, que este só seria cabível quando restar demonstrada a ação com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Tal entendimento se baseia no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19.

IV - No que tange à configuração da dissolução irregular da empresa, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 segundo a qual se presume 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.

V - Há que se considerar, porém, que as certidões do Oficial de Justiça comprovam que a sociedade empresária continua exercendo suas atividades regularmente, não havendo qualquer indício de dissolução irregular.

VI - Por todo o exposto, o redirecionamento da execução contra os bens particulares dos sócios não se justifica.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090997-24.1992.4.03.6100/SP

96.03.000889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GOIASA GOIATUBA ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
SUCEDIDO : GUAONES EMPREENDIMIENTOS AGROPECUARIOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.90997-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

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 - A discussão sobre os índices reais de inflação e da efetiva compensação não se comporta nos limites da segurança. Não constitui direito líquido e certo, amparável pelo *writ*, a pretensão de ver corrigida por índice não especificado, mas diverso do que lhe foi atribuído e, deste montante, deduzido o que já se compensou em 1991, matéria que demanda dilação probatória, incabível em mandado de segurança.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/A
ADVOGADO : SP272381 ULISSES PEREIRA BARREIROS DA MOTTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000102320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A VERBA RELATIVA AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

I - 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.

II - O 13º salário (gratificação natalina) constitui parte integrante da remuneração dos empregados, compondo o salário-de-contribuição.

III - 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, 31 de março de 2014.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000834-63.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CERAMICA PONTE ALTA LTDA e outro
: CERAMICA LOURENCAO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
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(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela parte autora (RESP 891.740-SP) contra v. acórdão desta E. 5ª Turma, para, na espécie, acolhendo a tese do prazo prescricional decenal (conhecida também como "cinco mais cinco") afastar a ocorrência de prescrição.

II - De há muito está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89,

no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7).

III - 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.

IV - Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

V - Não é possível 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 (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u). 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.

VI - 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 (STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

VII - Regendo-se a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, 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.

VIII - 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.

IX - O Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atualmente contempla os índices para os respectivos períodos.

X - 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.

XI - Com relação aos juros moratórios, adota-se 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.

XII - *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.

XIII - Apelação do INSS improvida.

XIV - Remessa oficial provida apenas para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora.

XV - Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar o percentual limitador previsto no § 3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91.

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 do INSS, dar provimento à remessa oficial para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora e dar parcial provimento à apelação da parte autora para afastar o percentual limitador previsto no § 3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002960-70.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE AUREO MENEZIO
ADVOGADO : SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029607020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUBENS FRANCO DE MELLO falecido
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA : ILDENIRA DUQUINI FRANCO DE MELLO e outros
: RUBENS FRANCO DE MELLO FILHO
: RICARDO FRANCO DE MELLO
: RENATO FRANCO DE MELLO
: ANTONIO SERGIO FRANCO DE MELLO
ADVOGADO : SP025807 MANOEL BOMTEMPO e outro
PARTE AUTORA : JOAQUIM MARIO FRANCO DE MELLO
ADVOGADO : SP207592 RENATA FRANCO DE MELLO GONÇALVES e outro
PARTE AUTORA : RITA HELENA FRANCO DE MELLO
ADVOGADO : SP046310 LAMARTINE MACIEL DE GODOY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA O FIM DE REFORMA AGRÁRIA. CRISE ECONÔMICA DO PARCEIRO. QUEDA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. PRODUÇÃO DOS ANOS ANTERIORES. GEE INFERIOR A 100%. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. As divergências entre o laudo do perito judicial e o do assistente técnico da autora não tornam necessária a designação de um terceiro profissional.

II. Se não bastasse o fato de que a controvérsia não se estabeleceu sobre o núcleo do trabalho técnico - graus de utilização da terra e de eficiência de exploração -, a configuração ou não de caso fortuito e a exclusão das áreas de preservação permanente significam detalhes eminentemente jurídicos, sem extravasarem para ramo de conhecimento diverso (artigo 420, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil).

III. A decadência econômica do parceiro contratado para o aproveitamento de imóvel rural, com repercussões na produção agrícola, não autoriza uma análise tolerante do GEE, segundo o regime excepcional do artigo 6º, §7º, da Lei nº 8.620/1993.

IV. O proprietário deve acompanhar as condições de uso do bem, promovendo a extinção do contrato, assim que o parceiro negligenciar a produção ou atravessar uma crise econômica que o impeça de manter os níveis produtivos ajustados.

V. A retração substancial da produção de 2001, coincidente com o período de vistoria administrativa e atribuída à crise patrimonial que atingiu a Usina Alcomira, representou um evento gradual, cujo início ou desenvolvimento poderia ter sido percebido por Rubens Franco de Mello.

VI. Não se trata de fundamentos que, pela inevitabilidade e imponderabilidade, conduzam à exoneração do devedor, suspendendo o cumprimento das obrigações decorrentes do Estatuto da Terra.

VII. De qualquer modo, o laudo do assistente técnico do INCRA informou que, mesmo com a adoção da produção das duas safras anteriores - 18.711,01 toneladas de cana no ano de 1999 e 23.663,74 toneladas no de 2000 - o imóvel não teria alcançado o grau mínimo de eficiência da exploração.

VIII. O mesmo destino se aplica aos reflexos produtivos das áreas de preservação permanente.

IX. A remoção dos 45,66 hectares correspondentes a elas traria ao espaço residual um GEE de 55,21%, suficiente para desencadear a desapropriação por interesse social para o fim de reforma agrária.

X. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-37.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NEUSA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058713720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 22 I, DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 28, I DA LEI 8.212/91. LEI Nº 9.528/97. §9º, ARTIGO 29, LEI 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - 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 do Relator.

II - 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.

III - Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o adicional de 1/3 (um terço) de férias possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.

IV - Em relação a correção monetária 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.

V - 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.

VI - 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.

VII - Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-42.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001541-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RODRIGO DE JESUS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MT006090 FATIMA JUSSARA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015414220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCESSO DE CONTINGENTE. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - A Jurisprudência desta Corte entende que não é possível após a dispensa do impetrante de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava provimento.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900118-71.1996.4.03.6110/SP

96.03.058992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOTO ECCO COM/ DE MOTOCICLETAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.09.00118-1 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante 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 embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - A aludida violação aos artigos 283 e 333, I do Código de Processo Civil além do artigo 1º da Lei Complementar nº 84/96 não restou verificada. No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100081-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GERALDO ANTONIO e outros

: VALTECIR CARLOS DE SOUZA
: JOSE MARTINHO DE LIMA
: PEDRO JOSE DA SILVA
: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.14.007225-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TRANSAÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADOS. DIREITO AUTÔNOMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É pacífico o entendimento de que as transações efetuadas entre os correntistas do FGTS e a CEF são válidas mesmo sem a participação de seus advogados. Neste caso, porém, não podem abranger os honorários advocatícios por representarem direito autônomo dos patronos, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. Não se aplica o § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97 à CEF por se tratar de empresa pública. Por este motivo, se já existe título executivo judicial fixando a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a transação realizada sem a presença do advogado, mesmo que venha a ser homologada e disponha de forma diversa a esse respeito, não tem o condão de substituir o título executivo neste pormenor.

II - Anote-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn nº 2.736/10, reconheceu a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2.164-41 que, por meio da introdução do artigo 29-C na Lei 8.036/90, excluía a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

III - A existência de direito autônomo do advogado não exclui a possibilidade de que os honorários advocatícios sejam judicialmente fixados em sucumbência recíproca, na proporção da sucumbência, ou que seja determinada a compensação dos mesmos, sendo admitida a execução nesses moldes, atentando-se às consequências da eventual concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Tais hipóteses, todavia, não se confundem com aquela em que se decide que cada parte deve arcar com os honorários dos respectivos advogados. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 306, entendimento reforçado em sede de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC.

IV - Deste modo, no caso em tela, considerando que a sentença (fls. 23/35) arbitrou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser creditado à parte Autora, deve prevalecer o teor da decisão monocrática (fls. 36/38) que reformou a sentença condenando a CEF ao pagamento de metade dos honorários advocatícios fixados - pelo restante não respondem os autores por serem beneficiários da justiça gratuita.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-85.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ETERCILIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP237707 THIAGO PEREIRA BOAVENTURA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006208520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO. CONTA VINCULADA. 84,32%. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO DE ADESÃO.

I - 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 do Relator.

II - O argumento da CEF de que o crédito pleiteado pelo Autor já foi devidamente depositado deve ser demonstrado. O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

III - Quanto ao índice questionado nos autos referente aos 84,32%. IPC de março de 1990 . Plano Collor I (aplicado 84,32%). O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se obstrua a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

IV - Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

V - No presente caso, por se tratar de ação ajuizada em março de 2013, deve ser aplicada a incidência dos juros de mora com base, exclusivamente, na variação da Taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

VI - Correção monetária. A pretensão concernente a expurgos inflacionários é aplicável o referido Manual de Cálculos.

VII - 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.

VIII- Para comprovar o acordo deve ser apresentada uma cópia assinada do termo de adesão para se extinguir o processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

IX - 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, 31 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002382-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
SINDICO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : JOAQUIM ADILSON FAGIONATTO
: NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO
ADVOGADO : SP151213 LUCIANA ARRUDA DE SOUZA ZANINI
AGRAVADO : ANDRE LUIZ DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00515-6 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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; e, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. É firme a jurisprudência da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.
3. *In casu*, a execução fiscal foi distribuída em 18 de janeiro de 1996 (fl. 14), a citação da pessoa jurídica efetivada em 14.03.1996 (fls. 36 verso) e teve sua falência decretada em 14.02.1997 (fls. 54-56). O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios ocorreu em 13.12.2011 (fl. 336).
4. As causas de interrupção/suspensão da prescrição exigem a edição de lei complementar, consoante determinação do art. 146, III, b, da Constituição Federal. Não há de se falar em suspensão do trâmite da execução fiscal por força da regra do art. 47 do Decreto-Lei 7.661/45.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008526-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : BALNEARIO THERMAS DA NOROESTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08016453019944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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; e, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. Nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica, corre a prescrição intercorrente entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios. É tese consolidada do STJ.
3. *In casu*, a empresa executada foi citada em 18/05/96, o pedido de redirecionamento e citação dos sócios Ary Jacomossi e Edson Jacomossi ocorreu em 14/06/2012 (fl. 214), decorrido, portanto, mais de 5 (cinco) anos a contar da citação da empresa.
4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : MATERNIDADE DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000171520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ABERTURA DE FILIAL PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS À MATRIZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

I. As entidades beneficentes de assistência social, para enfrentarem a escassez da colaboração dos particulares e a redução das transferências financeiras do Estado, têm o direito de buscar fontes alternativas de receitas. A necessidade de recursos financeiros é potencializada pelo aumento da marginalização social, do número de pessoas carentes de serviços de saúde, educação.

II. A Constituição Federal não negligenciou o alcance necessário da imunidade tributária, estabelecendo que não apenas o patrimônio, mas também a renda obtida pelas instituições escapa à incidência dos impostos (artigo 150, VI, c).

III. A mesma regulamentação se aplica à isenção das contribuições da Seguridade Social. A renda de ente assistencial, desde que se destine à prestação de serviços benemerentes, não integra a receita e o lucro, nem autoriza a tributação das remunerações de segurados cuja mão de obra influenciou na respectiva geração (artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 e artigo 29 da Lei nº 12.101/2009).

IV. A Maternidade de Campinas abriu uma filial para assumir a execução de serviço público, especificamente a construção e a administração de terminal rodoviário. Como condição ao cumprimento das obrigações, contratou sociedades administradoras, que receberiam uma remuneração de acordo com o ritmo do lucro operacional. Durante o período da fiscalização, a média de pagamento oscilou entre 50% e 60%.

V. A busca de fontes alternativas de receitas, além de condicionar a própria sobrevivência da instituição, envolve necessariamente o estabelecimento de relações jurídicas, potencializado pela complexidade e burocracia do contrato de concessão de serviço público. A administração de terminal rodoviário é muito técnica, para que uma entidade beneficente use estrutura própria.

VI. Desde que as demais disponibilidades financeiras do empreendimento sejam empregadas nos objetivos da instituição, não existe degeneração do benefício fiscal.

VII. A posse do certificado de filantropia (fls. 148/156), dos decretos de utilidade pública federal, estadual e municipal (fls. 108/134) e do registro no CNAS prova que todos os recursos transmitidos à matriz da Maternidade de Campinas tiveram a destinação estatutária.

VIII. A isenção, assim, não poderia ter sido revogada sob qualquer aspecto, inclusive em relação às receitas auferidas pela filial na exploração do terminal rodoviário de Campinas.

IX. A autora, entretanto, não recorreu da sentença nos capítulos que lhe eram hostis, o que garantiu a eficácia do ato administrativo naquele ponto.

X. Sucumbência recíproca mantida. Antecipação de tutela concedida.

XI. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, julgando prejudicado o agravo regimental de fls. 512/533, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento ao reexame necessário e à apelação para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios em dois mil reais.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020990-36.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020990-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE PONTA PORA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DELFINO
ADVOGADO : MS005123 ELTON LUIS NASSER DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010025620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em nulidade por ausência de fundamentação, uma vez que houve, na decisão recorrida, expressa remissão às razões apresentadas pela União para que fosse admitida no feito, razões as quais restaram adotadas pelo magistrado como fundamento para decidir.
2. Não medra, ademais, sua alegação de que a decisão não poderia haver deferido o pedido da União antes do trânsito em julgado do recurso interposto contra a decisão da Justiça do Estado, que declinou da competência para julgamento, uma vez que o recurso especial e o extraordinário não possuem efeito suspensivo.
3. Agravo de instrumento desprovido.

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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010968-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ERIKA CRISTINA LOPES BUENO VILELA DE SOUZA ANGELO
ADVOGADO : SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109686420044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE. FILHO BENEFICIÁRIO. TERMO FINAL. HABILITAÇÃO TARDIA, LEI N. 8.112/90, ART. 219. POSSIBILIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à minguia de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 217, II, *a*, da Lei n. 8.112/90 estabelece, expressamente, em relação à pensão temporária, que o menor será beneficiário até completar 21 (vinte e um) anos de idade.

3. Não prospera a insurgência da União quanto à prescrição, dada a possibilidade de pensão estatutária poder ser requerida a qualquer tempo, ressalvada a prescrição das parcelas anteriores aos 5 anos da propositura da ação (Lei n. 8.112/90, art. 219) e também de não ocorrer prescrição contra menores (CC, art. 198, I). Dito em outras palavras, a prescrição do direito da autora teria início na data em que completasse 21 anos, em 05.12.99, considerada a data de nascimento em 05.12.78 (cf. fl. 12), e a propositura desta ação em 20.04.04. Nesse quadro, tendo em vista a ausência de prejudicialidade, resta infirmada a data do reconhecimento da paternidade para fim de contagem do prazo prescricional, em razão de o termo inicial da habilitação tardia pela requerente (na condição de filha menor de 21 anos do instituidor da pensão) ser a data do óbito da companheira do *de cujos*, em 19.10.94, e o requerimento administrativo da pensão temporária ter sido formulado em 30.07.99, antes de decorridos 5 anos, portanto, inclusive quanto ao período de 1994 a 1998.

4. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos para explicitar a incidência dos juros e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021979-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : GIVANILDO ANTONIO WOUQUE e outros
: MARIA WOUQUE
: MARCOS ANDRE DE MELO
AGRAVADO : CLAUDIA DA SILVA DE MELO
ADVOGADO : SP041577 VALDIR LOPES SOBRINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127067220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CPC, ART. 273 . PRESSUPOSTOS.

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, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações.

2. Considerando que há verossimilhança das alegações da agravante da ocupação irregular do imóvel objeto de contrato celebrado sob a égide do PAR e do descumprimento das cláusulas contratuais é justificável a concessão da medida pleiteada.

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

São Paulo, 31 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28103/2014

00001 CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL Nº 0007378-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018506820114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vista ao Ministério Público Federal acerca da petição apresentada.

A liminar será apreciada após a sua oitiva.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009406-87.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO
ADVOGADO : SP178951 ALBERTO TAURISANO NASCIMENTO e outro

APELADO(A) : SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI
No. ORIG. : Justica Publica
: 00094068720124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vista às partes acerca das informações prestadas no que diz respeito à substituição do sequestro pelo arresto dos bens.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0007705-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EDER PRESTI RIBEIRO
PACIENTE : WESLEY RODRIGO SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP331312 EDER PRESTI RIBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027663420144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Eder Presti Ribeiro (a seguir "Impetrante") em favor de WESLEY RODRIGO SOUZA ("Paciente"), preso, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP ("Autoridade Coatora" ou "Juízo Impetrado"), que teria indeferido o pedido de liberdade provisória formulado em favor do ora Paciente nos autos n.º 0002766-34.2014.4.03.6105.

Segundo o Impetrante, em cumprimento a mandados de prisão expedidos pelo Juízo Impetrado na data de 20.03.2014, o Paciente foi preso sob a acusação da suposta prática do crime previsto no art. 33 c.c art. 40, I, ambos da Lei n.º. 11.343/06.

Aduz que nada de ilícito teria sido localizado em poder do Paciente antes e no momento da prisão e, assim, os elementos que justificariam a segregação que lhe foi imposta revelar-se-iam demasiadamente frágeis, porque baseados em conjecturas e suposições.

Sustenta que, nesse contexto, a concessão da liberdade provisória em favor do Paciente seria de rigor, mesmo porque a atual custódia estaria fundada exclusivamente na gravidade do crime que lhe é atribuído, sendo certo, ademais, que o Paciente seria réu primário, possuiria residência fixa, além de ser aluno devidamente matriculado em curso superior e trabalhar com carteira assinada.

Alega que a prisão cautelar não pode ser utilizada como antecipação da execução da pena e que a decisão impugnada não se encontraria devidamente fundamentada.

Discorre sobre o princípio da presunção de inocência, reafirma que o Paciente possuiu condições pessoais favoráveis e cita doutrina e jurisprudência que entende favoráveis às teses defendidas.

Pede a concessão de medida liminar para a revogação da prisão preventiva mediante a concessão da liberdade provisória ou, alternativamente, de uma das medidas cautelares alternativas e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

A inicial de fls. 02/08 veio instruída com os documentos de fls.09/32.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, destaco que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do Impetrante.

De acordo com os documentos carreados aos autos do *Habeas Corpus* n.º 2014.03.00.007586-0, envolvendo o mesmo inquérito policial originário (n.º 0010465-13.2013.403.6105), a prisão do Paciente se deu em virtude das diligências investigatórias destinadas a apurar a existência de uma bem atuante e estruturada organização criminosa voltada para o tráfico de substâncias entorpecentes na região de Campinas-SP, que também se utilizaria de lojas e franquias, bem como da compra e venda de imóveis e veículos para a lavagem de valores obtidos com o tráfico dos entorpecentes.

Especificamente sobre a decisão que impôs a custódia cautelar ao Paciente, reproduzida às fls. 353/381 do *Habeas Corpus* n.º 2014.03.00.007586-0, extrai-se que ela está lastreada em interceptações telefônicas, diligências de campo, além de apreensões de grandes quantidades de entorpecentes (notadamente cocaína), de produtos químicos precursores de droga, e veículos especialmente adaptados para o transporte das substâncias estupefacientes.

Segundo as diligências probatórias que precederam a prisão preventiva do Paciente, WESLEY RODRIGO SOUZA ("WESLEY"), identificado pela alcunha GORDÃO, em diversos diálogos telefônicos interceptados mediante autorização judicial teria aparecido negociando drogas. Além disso, conforme apuração policial, funcionaria como *laranja* do investigado Antônio Rafael Farias de Araújo na prática da ocultação de bens e valores adquiridos com o produto da traficância, já que seria em nome dele que Antônio Rafael colocava seus automóveis, conforme confessado por este investigado perante a autoridade policial.

Sob este contexto fático, em atendimento à representação formulada pela Autoridade Policial, e após parecer favorável do órgão ministerial de primeiro grau, o Juízo Impetrado acabou decretando a prisão do Paciente e demais investigados, após concluir que:

"No caso em tela, tenho que a decretação da prisão preventiva tutelar a ordem pública considerando: 1) a extensão da associação criminosa; 2) a pluralidade de agentes; 3) o modus operandi do grupo; 4) a continuidade delitiva

Ademais, é patente que a medida cautelar convém à instrução criminal e à garantia da lei penal. Afinal, a associação criminosa atua constantemente na prática do tráfico de drogas com a troca de diversas mensagens acerca da distribuição e qualidade da droga" (fls. 360 do *Habeas Corpus* n.º 2014.03.00.007586-0 - grifos do original).

Posteriormente, ao indeferir o pedido de liberdade provisória ao Paciente, a Autoridade Coatora assim se manifestou (fls. 27/32- negritei):

(...)

Com razão o Ministério Público Federal ao expor que a mera circunstância de não ser apreendida substância entorpecente com o requerente em nada infirma as conclusões da investigação policial, uma vez que as próprias interceptações telefônicas lograram apreender mais de 36 kg de entorpecentes na cidade de Teixeira de Freitas, na Bahia. Além disso, no curso da investigação ficou demonstrado que WESLEY, que utilizava o nickname GORDÃO, prestava serviços ilícitos ao também investigado ANTONIO RAFAEL FARIAS DE

ARAÚJO, o qual admitiu que WESLEY recebia valores em montante ainda não informado para assumir a titularidade formal dos automóveis de ANTONIO RAFAEL, como já exposto na decisão que fundamentou o decreto prisional. Ressalto que neste momento das investigações as demais medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal não seriam suficientes para as finalidades de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Posto isso, e subsistindo os motivos ensejadores da prisão cautelar, nos termos da decisão proferida nos autos nº 0010468-65.2013.403.6105 e transcrita acima, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de WESLEY RODRIGO SOUZA. Intimem-se.

Note-se, pois, que, segundo o Juízo Impetrado, além da presença de indícios de autoria e materialidade delitivas, a manutenção da custódia do Paciente impor-se-ia diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, bem como em garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, haja vista que a hipótese dos autos denotaria a existência de uma organização criminosa bem estruturada e que atuaria, de forma contumaz, na prática do tráfico internacional de entorpecentes e na lavagem dos valores obtidos em decorrência.

A propósito, é de se ressaltar que, em hipóteses tais, em que as circunstâncias demonstram a possível existência de um grupo criminoso organizado para o tráfico de drogas, as Cortes Superiores tem reiteradamente reconhecido haver justa causa para a prisão cautelar em face da necessidade de se salvaguardar a ordem pública, evidentemente ameaçada pela atuação dos integrantes de organização criminosa.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (negritei):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06). PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. PACIENTE MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GRAVIDADE CONCRETA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. **A gravidade in concreto do delito ante o modus operandi empregado, acrescida da possibilidade de reiteração criminosa e da participação em associação dedicada à prática de crimes são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública (HC 103716, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 2/8/2011; HC n. 104.699/SP, 1ª Turma, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 23.11.10 e HC n. 103.107/MT, 1ª Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 29.11.10). 2. **In casu, o paciente foi condenado por associação para o tráfico internacional de drogas no estado do Pará, dado concreto ensejador, inclusive, de decreto condenatório, o que permite concluir pela sua periculosidade social.** 3. **Parecer do MPF pela denegação da ordem.** 4. **Ordem DENEGADA. (HC 101717, MARCO AURÉLIO, STF.)****

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. 1. **As circunstâncias demonstram a existência, em tese, de um grupo criminoso estruturado para a prática do delito de tráfico de drogas, mostrando-se necessária a custódia cautelar para o bem da ordem pública, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura. 2. **Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da elevada quantidade de droga apreendida - 1,5 kg (um quilo e meio) de cocaína, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.** 3. **Ordem denegada. (HC 201001289685, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 27/05/2011 ..DTPB:.)****

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO PÉROLA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. **A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o modus operandi do delito. 2. **Na hipótese, o crime de tráfico internacional de drogas ilícitas foi praticado, em tese, por organização criminosa na qual o Paciente tinha relevante papel. Demonstra, ao menos no juízo possível de se realizar na via processual do writ of habeas corpus, a gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, que se valia da condição de advogado para atuar como mensageiro entre os demais membros da organização que se encontravam encarcerados, mantendo ativo os negócios do tráfico.** 3. **"A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de****

organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009). 4. "[H]á justa causa no decreto de prisão preventiva para garantia da ordem pública, quando o agente se revela propenso a prática delituosa, demonstrando menosprezo pelas normas penais. Nesse caso, a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF - HC 83.868/AM, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, DJe de 17/04/2009). 5. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituírem a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 6. Ordem denegada. (HC 201000588517, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13.12.2010 ..DTPB:.)

Por sua vez, a impetração, que consubstancia mera reiteração do pedido já apreciado e indeferido pela Autoridade Coatora, não veio instruída com qualquer prova pré-constituída capaz de infirmar os fundamentos invocados para a manutenção da custódia do Paciente, principalmente no que diz respeito à aventada inexistência de indícios de autoria e materialidade delitivas.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica.

II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..

(HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Ademais, a noticiada existência de condições pessoais favoráveis ao Paciente - tais como domicílio certo e trabalho lícito -, não tem o condão de lhe assegurar a pretendida soltura, porquanto presente justa causa para manutenção de sua custódia, assim como se depreende dos fatos acima historiados.

Outro não tem sido o entendimento dos tribunais pátrios, como se verificam dos seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS" - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO (ROUBO) - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE COMPROVADA - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUE ENCONTRA APOIO EM FATOS CONCRETOS - LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR - ALEGADA PARTICIPAÇÃO DE MENOR RELEVO NA PRÁTICA DELITUOSA - NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO - INVIABILIDADE DE SUA

*APRECIÇÃO NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - A prisão preventiva somente decretável em caráter extraordinário, pode efetivar-se, desde que o ato judicial que a formaliza tenha fundamentação substancial, com base em elementos concretos e reais que se ajustem aos pressupostos abstratos - juridicamente definidos em sede legal - autorizadores da decretação dessa modalidade de tutela cautelar penal. **A mera condição de primariedade do indiciado/réu - associada ao fato de possuir domicílio certo e de exercer ocupação lícita e honesta - não pré-exclui, só por si, a possibilidade de decretação de sua prisão cautelar. Precedentes.** - Não cabe discutir, na via estreita do "habeas corpus", se o paciente teria tido, ou não, participação de menor relevo na prática delituosa que lhe foi imputada. O caráter sumaríssimo do processo de "habeas corpus" não permite que, nele, se instaure análise aprofundada e valorativa dos elementos probatórios produzidos ao longo do processo penal de conhecimento. Precedentes. (HC 81571, CELSO DE MELLO, STF.)*

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE SE EVIDENCIAM DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública." (Habeas Corpus 101.300/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 17.11.2010). 2. In casu, a custódia cautelar está fundada na garantia da ordem pública, dada a periculosidade do paciente, evidenciada, em especial, pelo modus operandi do delito, praticado por três agentes, contra uma vítima, no interior de um estabelecimento comercial, de dia e em pleno horário de circulação de pessoas, mediante emprego de arma de fogo. 3. **Eventuais condições pessoais favoráveis do acusado (tais como primariedade, domicílio certo e trabalho lícito) não se mostram aptos a obstaculizar a prisão processual caso estejam presentes seus requisitos e demonstrada a sua imprescindibilidade. Precedentes.** 4. Ordem denegada. (HC 201101526161, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11. 04.2012 ..DTPB:.)*

Por fim, infere-se dos documentos carreados aos autos que as investigações que resultaram na custódia cautelar do Paciente ainda não se findaram, o que desaconselha, ao menos por ora, a pretendida soltura mediante a concessão de medidas cautelares diversas da prisão, sob pena de se comprometer o sucesso das diligências investigatórias que ainda se fizerem necessárias.

Assim, *initio litis*, ausente o *fumus boni iuris* necessário à soltura dos Pacientes, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à Autoridade Coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 05 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao Impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007586-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RODOLPHO PETTENA FILHO

PACIENTE : LEANDRO GUIMARAES DEODATO reu preso
: ALEXANDRE LOPES SILVA reu preso
ADVOGADO : SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104686520134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rodolpho Pettena Filho (a seguir "Impetrante") em favor de LEANDRO GUIMARÃES DEODATO e ALEXANDRE LOPES SILVA ("Pacientes"), presos, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP ("Autoridade Coatora" ou "Juízo Impetrado"), que teria indeferido o pedido de liberdade provisória dos ora Pacientes.

Segundo o Impetrante, em cumprimento a mandados de prisão expedidos pelo Juízo Impetrado nos autos n.º 00104688-65.2013.4.03.6105, os Pacientes foram presos sob a acusação da suposta prática do crime previsto no art. 33 c.c art. 40, I, ambos da Lei n.º. 11.343/06.

Aduz que não teria sido apreendida na residência dos Pacientes qualquer substância entorpecente, razão pela qual não existiria qualquer indício de autoria e materialidade delitivas dos supostos crimes que ensejaram a prisão, máxime quando as interceptações telefônicas que embasaram a medida não seriam conclusivas.

Sustenta que, nesse contexto, a concessão da liberdade provisória em favor dos Pacientes seria de rigor, mesmo porque a atual custódia estaria fundada exclusivamente na gravidade do crime que lhes é atribuído, sendo certo, ademais, que não existiriam quaisquer óbices à concessão das medidas cautelares alternativas à prisão processual.

Alega que a prisão cautelar não pode ser utilizada como antecipação da execução da pena e que a decisão impugnada não se encontraria devidamente fundamentada.

Discorre sobre o princípio da presunção de inocência, afirma que os Pacientes possuem condições pessoais favoráveis e cita doutrina e jurisprudência que entende favoráveis às teses defendidas.

Pede a concessão de medida liminar para a revogação da prisão preventiva mediante a concessão da liberdade provisória com ou sem as medidas cautelares alternativas e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

A inicial de fls. 02/10 veio instruída com os documentos de fls.11/567.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, destaco que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações do Impetrante.

De acordo com os documentos carreados aos autos, a prisão dos Pacientes se deu em virtude das diligências investigatórias encetadas no bojo do inquérito policial n.º 0010465-13.2013.403.6105, instaurado para apurar a existência de bem atuante e estruturada organização criminoso voltada para o tráfico de substâncias entorpecentes na região de Campinas-SP, que também se utilizaria de lojas e franquias, bem como da compra e venda de imóveis e veículos para a lavagem de valores obtidos com o tráfico dos entorpecentes.

Especificamente sobre a decisão que impôs a custódia cautelar aos Pacientes, reproduzida às fls. 353/381 destes autos, extrai-se que ela está lastreada em interceptações telefônicas, diligências de campo, além de apreensões de grandes quantidades de entorpecentes (notadamente cocaína), de produtos químicos precursores de droga, e

veículos especialmente adaptados para o transporte das substâncias estupefacientes.

Segundo as diligências probatórias que antecederam a prisão preventiva dos Pacientes, LEANDRO GUIMARÃES DEODATO ("LEANDRO") fora identificado como responsável pela distribuição da droga, vinda do Paraguai. Com efeito, em diversos diálogos telefônicos que teriam sido interceptados mediante autorização judicial, LEANDRO aparece negociando drogas. Ainda conforme os primeiros relatórios policiais, LEANDRO utilizaria a compra de imóveis e negócios de fachada - como um restaurante da *Rede Giraffas* e uma loja de veículos - para a lavagem do dinheiro oriundo da traficância.

Já ALEXANDRE LOPES SILVA ("ALEXANDRE"), identificado pelo *nickname* CORINGA, atuaria na distribuição da droga de LEANDRO.

Sob este contexto fático, em atendimento à representação formulada pela Autoridade Policial, e após parecer favorável do órgão ministerial de primeiro grau, o Juízo Impetrado acabou decretando a prisão dos Pacientes e demais investigados, após concluir que:

(...)

*No caso em tela, tenho que a decretação da prisão preventiva tutelar a **ordem pública** considerando: 1) a extensão da associação criminosa; 2) a pluralidade de agentes; 3) o modus operandi do grupo; 4) a continuidade delitiva*

*Ademais, é patente que a medida cautelar **convém à instrução criminal e à garantia da lei penal**. Afinal, a associação criminosa atua constantemente na prática do tráfico de drogas com a troca de diversas mensagens acerca da distribuição e qualidade da droga (fls. 360 - grifos do original).*

Posteriormente, ao indeferir o pedido de liberdade provisória aos Pacientes, a Autoridade Coatora assim se manifestou:

i) em relação ao paciente LEANDRO (fls. 566/567- negritei):

(...)

*Diferentemente do alegado pelo requerente, verifica-se dos autos, pelo que foi investigado até o momento, já exposto de maneira minuciosa no decreto de prisão, que **há materialidade, bem como indícios suficientes de autoria e dolo do requerente para a prática do delito previsto no artigo 33, c.c. artigo 40, da Lei 11.343/2006, cuja pena máxima prevista supera os 4 (quatro) anos, o que autoriza a decretação da prisão preventiva a teor do artigo 313, inciso I, do CPP. Ao contrário do que expõe o requerente, o que foi colhido durante o período de interceptações não é inconclusivo, já que LEANDRO aparece em diversos diálogos negociando compra e venda de drogas, o que pode ser exemplificado pelo que consta nos relatórios juntados às fls. 73/109, 117/125, 168/240, entre outros. Além disso, não se pode deixar de destacar que o Relatório nº 04, apresentado pela Polícia Federal (fls. 597 e seguintes), descreve os diálogos em que LEANDRO demonstra preocupação com investigação policial, já havia sido chamado para depor no DNARC, bem como é informado por um de seus interlocutores acerca da apreensão de drogas no Rio de Janeiro, inclusive com o recebimento de arquivo com a notícia (fl. 603), o que, mais uma vez, demonstra os indícios de autoria do requerente com a prática do tráfico de drogas. Ressalto que neste momento das investigações as demais medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal não seriam suficientes para as finalidades de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Posto isso, e subsistindo os motivos ensejadores da prisão cautelar, nos termos da decisão proferida nos autos nº 0010468-65.2013.403.6105 e transcrita acima, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de LEANDRO DEODATO GUIMARÃES. Intimem-se.***

ii) no respeitante ao paciente ALEXANDRE (fls. 567):

(...)

*Diferentemente do alegado pelo requerente, verifica-se dos autos, pelo que foi investigado até o momento, já exposto de maneira minuciosa no decreto de prisão, que **há materialidade, bem como indícios suficientes de autoria e dolo do requerente para a prática do delito previsto no artigo 33, c.c. artigo 40, da Lei 11.343/2006, cuja pena máxima prevista supera os 4 (quatro) anos, o que autoriza a decretação da prisão preventiva a teor do artigo 313, inciso I, do CPP. Ao contrário do que expõe o requerente, o que foi colhido durante o período de interceptações não é inconclusivo, já que foi apurado pela Polícia Federal que ALEXANDRE, que utilizava o *nickname* CORINGA, era um dos principais distribuidores da droga para LEANDRO, e chegou a ser abordado***

pela Polícia Militar, conforme explicitado no Relatório nº 03 da Polícia Federal (fls. 359 e seguintes). Ressalto que neste momento das investigações as demais medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal não seriam suficientes para as finalidades de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Posto isso, e subsistindo os motivos ensejadores da prisão cautelar, nos termos da decisão proferida nos autos nº 0010468-65.2013.403.6105 e transcrita acima, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de ALEXANDRE LOPES SILVA. Intimem-se.

Note-se, pois, que, segundo o Juízo Impetrado, além da presença de indícios de autoria e materialidade delitivas, a manutenção da custódia dos Pacientes impor-se-ia diante da necessidade de se acautelar a ordem pública, bem como em garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, haja vista que a hipótese dos autos denotaria a existência de uma organização criminosa bem estruturada e que atuaria, de forma contumaz, na prática do tráfico internacional de entorpecentes e na lavagem dos valores obtidos em decorrência.

A propósito, é de se ressaltar que, em hipóteses tais, em que as circunstâncias demonstram a possível existência de um grupo criminoso organizado para o tráfico de drogas, as Cortes Superiores tem reiteradamente reconhecido haver justa causa para a prisão cautelar em face da necessidade de se salvaguardar a ordem pública, evidentemente ameaçada pela atuação dos integrantes de organização criminosa.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (negritei):

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06). PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. PACIENTE MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GRAVIDADE CONCRETA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. **A gravidade in concreto do delito ante o modus operandi empregado, acrescida da possibilidade de reiteração criminosa e da participação em associação dedicada à prática de crimes são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública (HC 103716, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 2/8/2011; HC n. 104.699/SP, 1ª Turma, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 23.11.10 e HC n. 103.107/MT, 1ª Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 29.11.10).** 2. *In casu*, o paciente foi condenado por associação para o tráfico internacional de drogas no estado do Pará, dado concreto ensejador, inclusive, de decreto condenatório, o que permite concluir pela sua periculosidade social. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem DENEGADA. (HC 101717, MARCO AURÉLIO, STF.)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM A EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. 1. **As circunstâncias demonstram a existência, em tese, de um grupo criminoso estruturado para a prática do delito de tráfico de drogas, mostrando-se necessária a custódia cautelar para o bem da ordem pública, pois há sérios riscos das atividades ilícitas serem retomadas com a soltura.** 2. **Evidenciada a gravidade concreta dos crimes em tese cometidos, diante da elevada quantidade de droga apreendida - 1,5 kg (um quilo e meio) de cocaína, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública.** 3. **Ordem denegada.** (HC 201001289685, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 27/05/2011 ..DTPB:.)*

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO PÉROLA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. **A imposição da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando, sobretudo, o modus operandi do delito.** 2. **Na hipótese, o crime de tráfico internacional de drogas ilícitas foi praticado, em tese, por organização criminosa na qual o Paciente tinha relevante papel. Demonstra, ao menos no juízo possível de se realizar na via processual do writ of habeas corpus, a gravidade da conduta e a periculosidade concreta do agente, que se valia da condição de advogado para atuar como mensageiro entre os demais membros da organização que se encontravam encarcerados, mantendo ativo os negócios do tráfico.** 3. **"A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação***

cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009). 4. "[H]á justa causa no decreto de prisão preventiva para garantia da ordem pública, quando o agente se revela propenso a prática delituosa, demonstrando menosprezo pelas normas penais. Nesse caso, a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF - HC 83.868/AM, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, DJe de 17/04/2009). 5. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituírem a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 6. Ordem denegada. (HC 201000588517, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13.12.2010 ..DTPB:.)

Por sua vez, a impetração, que consubstancia mera reiteração do pedido já apreciado e indeferido pela Autoridade Coatora, não veio instruída com qualquer prova pré-constituída capaz de infirmar os fundamentos invocados para a manutenção da custódia dos Pacientes, principalmente no que diz respeito à aventada inexistência de indícios do envolvimento de LEANDRO e ALEXANDRE com os crimes que lhe são atribuídos.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, colaciono os seguintes julgados (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré - constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..

(HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Ademais, ainda que se pudesse falar na existência de condições favoráveis aos Pacientes, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, se presente justa causa para sua manutenção, tal como se depreende dos fatos acima historiados.

Corroborando a conclusão supra, veja-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS" - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO (ROUBO) - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE COMPROVADA - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUE ENCONTRA APOIO EM FATOS CONCRETOS - LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR - ALEGADA PARTICIPAÇÃO DE MENOR RELEVO NA PRÁTICA DELITUOSA - NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO - INVIABILIDADE DE SUA

*APRECIÇÃO NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - A prisão preventiva somente decretável em caráter extraordinário, pode efetivar-se, desde que o ato judicial que a formaliza tenha fundamentação substancial, com base em elementos concretos e reais que se ajustem aos pressupostos abstratos - juridicamente definidos em sede legal - autorizadores da decretação dessa modalidade de tutela cautelar penal. **A mera condição de primariedade do indiciado/réu - associada ao fato de possuir domicílio certo e de exercer ocupação lícita e honesta - não pré-exclui, só por si, a possibilidade de decretação de sua prisão cautelar. Precedentes.** - Não cabe discutir, na via estreita do "habeas corpus", se o paciente teria tido, ou não, participação de menor relevo na prática delituosa que lhe foi imputada. O caráter sumaríssimo do processo de "habeas corpus" não permite que, nele, se instaure análise aprofundada e valorativa dos elementos probatórios produzidos ao longo do processo penal de conhecimento. Precedentes. (HC 81571, CELSO DE MELLO, STF.)*

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. REQUISITOS PARA MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR QUE SE EVIDENCIAM DOS AUTOS. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, "sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública." (Habeas Corpus 101.300/SP, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 17.11.2010). 2. In casu, a custódia cautelar está fundada na garantia da ordem pública, dada a periculosidade do paciente, evidenciada, em especial, pelo modus operandi do delito, praticado por três agentes, contra uma vítima, no interior de um estabelecimento comercial, de dia e em pleno horário de circulação de pessoas, mediante emprego de arma de fogo. 3. **Eventuais condições pessoais favoráveis do acusado (tais como primariedade, domicílio certo e trabalho lícito) não se mostram aptos a obstaculizar a prisão processual caso estejam presentes seus requisitos e demonstrada a sua imprescindibilidade. Precedentes.** 4. Ordem denegada. (HC 201101526161, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11. 04.2012 ..DTPB:.)

Por fim, infere-se dos documentos carreados aos autos que as investigações que resultaram na custódia cautelar dos Pacientes ainda não se findaram, o que desaconselha, ao menos por ora, a pretendida soltura mediante a concessão de medidas cautelares diversas da prisão, sob pena de se comprometer o sucesso das diligências investigatórias que ainda se fizerem necessárias.

Assim, *initio litis*, ausente o *fumus boni iuris* necessário à soltura dos Pacientes, INDEFIRO A LIMINAR.

Considerando as informações de fls. 569/575, remetam-se os autos aos Gabinetes dos respectivos Desembargadores Federais para consulta sobre a eventual ocorrência de prevenção.

Dê-se ciência ao Impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0007288-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007288-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
: GUSTAVO MARQUES FERREIRA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO MILHORIM
ADVOGADO : MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

CO-REU : GUSTAVO RIOS MILHORIM
: MARCELO MIRANDA SOARES
: GUILHERME ALCANTARA CARVALHO
: FRANCISCO ROBERTO BERNO
: VILMAR JOSE ROSSONI
: SOLANGE REGINA DE SOUZA
: RENATO MACHADO PEDREIRA
: JOSE CARLOS ROZIN
: TEREZA DE JESUS GIMENEZ
: DORI SPESSATTO
: HILARIO MONTEIRO HORTA
No. ORIG. : 00009147120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados José Wanderley Bezerra Alves, Antonio Ferreira Júnior e Gustavo Marques Ferreira (a seguir "Impetrantes"), em favor de CARLOS ROBERTO MILHORIM ("Paciente"), contra ato imputado ao Juízo Federal da 2.^a Vara de Dourados - MS ("Autoridade Coatora" ou "Juízo Impetrado").

Informam os Impetrantes que o Paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos nos artigos 288, 298, 299 e 317, todos do Código Penal, sendo recebida a denúncia e tendo sido determinada a citação do Paciente para apresentar resposta escrita à acusação.

Aduzem os Impetrantes que, por ocasião da defesa preliminar:

a) alegaram a ilicitude das provas que embasam a denúncia: a.1) em razão do pedido de busca e apreensão amparar-se exclusivamente em denúncia anônima e sem qualquer ato prévio de investigação realizado pela autoridade policial; e a.2) devido à subtração clandestina de documentos do interior do DNIT para municiar o pedido de busca e apreensão;

b) [Tab] suscitar a incompetência absoluta do magistrado que deferiu a medida de busca e apreensão, tendo em vista que em nenhum momento foi apurada a prática do delito de competência da Vara pelo mesmo titularizada, conforme expressamente reconhecido por esse E. Tribunal;

c) [Tab] requerer a manifestação do órgão acusatório para explicar o porquê da imputação de favorecimento à empresa Rodocon relativa ao julgamento da licitação (edital nº. 375/2005-19) ter sido dirigida ao Paciente, que não teve nenhuma participação no processo de escolha do vencedor da licitação mencionada e, paradoxalmente, excluídos os diretamente envolvidos no certame;

d) [Tab] arguir a ausência de justa causa para a ação penal originária.

Alegam que, apesar da diversidade de argumentos expostos pela defesa, todos eles com a aptidão de obstarem o curso do processo, a Autoridade Coatora, em decisão destituída de fundamentação concreta, determinou o prosseguimento do processo, designando audiência para a oitiva das testemunhas de acusação para o dia 29.04.2014

Nessa ordem de ideias, defendem que a decisão que afastou a hipótese de absolvição sumária e determinou o prosseguimento da ação penal é nula, uma vez que se mostraria genérica e desprovida de fundamentação.

Discorrem sobre sua tese, citam doutrina e jurisprudência que entendem lhes favorecer e, ao final, pedem a concessão de liminar para o imediato sobrestamento da ação penal, em especial a realização da audiência designada para o dia 29.04.2014, até o julgamento do mérito da presente ação constitucional, ocasião em que pretendem a concessão da ordem a fim de que seja determinado à Autoridade Coatora que "*confeccione nova decisão, na qual contemple o conteúdo da defesa preliminar apresentada em favor do paciente, anulando-se todos os atos processuais que porventura venham a ser praticados após a apresentação da defesa*" (fls. 15).

Juntaram os documentos de fls. 16/100.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Acerca do alegado caráter genérico do ato apontado como coator, já tive a oportunidade de me manifestar em outros dois HCs, de ns. 2014.03.00.005569-1 e 2014.03.00.006284-1, ocasiões em que indeferi a liminar sob os seguintes fundamentos (negritos do original):

[...] a decisão que determinou o prosseguimento da ação penal se encontra assim fundamentada:

"(...) Neste exame perfunctório, não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade dos agentes. Da mesma forma, da leitura da inicial observo que os fatos nela narrados constituem crime previsto no ordenamento jurídico, não se operando, de plano, qualquer causa de extinção da punibilidade em favor dos denunciados. Assim, da análise do acervo probatório coligido até o momento, e considerando que nessa fase impera o princípio 'in dubio pro societatis', não estando configurada, a meu ver, qualquer hipótese de absolvição sumária prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual determino o prosseguimento do feito, consoante o artigo 399 e seguintes do CPP. (...)" (fls. 137)

Depreende-se que a decisão impugnada consignou, ainda que sucintamente, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária do réu, bem como ressaltou a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse sentido:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE DOCUMENTO FALSO. DECISÃO QUE ANALISA AS TESES FORMULADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DEBATE A RESPEITO DE CADA ALEGAÇÃO. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DE FORMA DIRETA PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COM BASE EM INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE, COM A INDICAÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL. 1. **Esta Corte tem reiteradamente decidido que a motivação do Juízo de primeiro grau a respeito das alegações formuladas na referida defesa preliminar deve ser sucinta, limitando-se o magistrado a fazer um juízo de admissibilidade da acusação, principalmente quando não evidenciado fato que ensejaria a absolvição sumária do réu, até porque o mérito da acusação será devidamente apreciado no decorrer da instrução criminal.** (...)

..EMEN:" (RHC 201302525611, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/11/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...). APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. (...) 3. **Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda.** Precedentes (...) ..EMEN:" (HC 201100605805, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2012 ..DTPB:.)

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder.

Em sendo assim, pelas mesmas razões já expostas nos outros dois HCs tirados da ação penal originária e que também visam reconhecer a nulidade da decisão da Autoridade Coatora que apreciou a resposta escrita à acusação oferecida pelos réus - Paciente inclusive -, não vislumbrando, num exame superficial dos autos, adequado ao presente momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à Autoridade Coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 10 (dez)

dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência aos Impetrantes.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0007533-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO
: ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
PACIENTE : LUIZ PAULO VIEIRA
ADVOGADO : SP051391 HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
CO-REU : JECINEIDE ANJOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00064938820114036110 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL SÃO PAULO, em favor de LUÍS PAULO VIEIRA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Vara Federal de Itapeva - SP.

Informa o impetrante que o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no artigo 171, §3º, c.c. o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, pois, ao entrar em Juízo com pedido de benefício previdenciário em favor de terceiro, na comarca de Apiaí/SP, teria tentado induzir a erro o Juízo, induzindo a Sra. Jecineide Anjos dos Santos, autora da ação, a prestar declarações que sabia falsas para obter benefício previdenciário.

Afirmam que o Juízo impetrado recebeu a denúncia em desacordo com legislação vigente, já que os fatos descritos na denúncia são atípicos, sendo de rigor a rejeição da exordial acusatória.

Aduzem que a decisão que determinou o prosseguimento da ação penal é nula, uma vez que se mostraria genérica e desprovida de fundamentação.

Alegam que a denúncia seria inepta, uma vez que não descreveria qualquer conduta do paciente que se adequasse ao tipo penal descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal, impossibilitando o exercício da ampla defesa, e se encontraria desprovida de um lastro probatório mínimo que vincule o paciente às acusações.

Aduzem que o paciente não praticou qualquer ato ilegal, não estando minimamente demonstrado nos autos que o réu tenha em induzido a Sra. Jecineide a prestar declarações falsas, além do que é corrente na Jurisprudência hodierna que a condição de rurícola do marido estende-se a esposa que trabalha no lar.

Discorrem sobre sua tese, apresentam sua versão para os fatos discutidos nos autos e juntam jurisprudência que entendem lhes favorecer.

Pedem a concessão de liminar para o imediato sobrestamento da ação penal e, no mérito, requerem a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntaram os documentos de fls. 34/348.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ABANDONO DE POSTO [CPM, ART. 195]. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida." (HC 93143, EROS GRAU, STF)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PROVA ILÍCITA. ALCANCE. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. EXAME MINUCIOSO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. (...) 4. O trancamento de ação penal constitui medida reservada a hipóteses excepcionais, nelas se incluindo a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Precedentes. 5. Ordem denegada." (HC 106271, CARMEN LÚCIA, STF)

Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos, não se podendo falar em ausência de justa causa para a ação penal.

E no caso em tela, a inicial acusatória imputa os seguintes fatos ao ora paciente, *in verbis*:

"(...)

*No dia 17 de julho de 2006, a denunciada **Jecineide**, representada pelo denunciado e advogado **Luís Paulo** (procuração de fls. 10), aforou, perante o r. Juízo da comarca de Apiaí, Ação Previdenciária de Auxílio-doença, em face do INSS, sob o argumento de que seria trabalhadora rural, mas que, devido a doenças, não podia mais laborar, fazendo jus, portanto, ao auxílio-doença previdenciária - Processo nº 030.01.2006.001794-4/000000-000 - ordem nº 951/06 (fls. 07/09).*

*Ocorre que, na verdade, os denunciados tentaram induzir a erro o juiz competente para julgamento do pedido, com o fito de obter para si (ambos) vantagem ilícita, consistente em auxílio-doença, em prejuízo da Autarquia Previdenciária, mediante meio fraudulento (inovando artificialmente o estado de trabalhadora rural de **Jecineide**), pois, sabiam desde o início, que a primeira denunciada não poderia receber o auxílio previdenciário por não ser segurada da Previdência Social na modalidade descrita nos autos, pois nunca fora trabalhadora campesina. A fraude foi descoberta pelo n. Juízo, aos 31/03/2011, ao tomar o depoimento pessoal dela, que acabou confessando que "nunca trabalhou na lavoura e foi orientada pelo advogado **Luís Paulo** assim proceder" (fls. 137).*

O pedido acabou sendo julgado improcedente, na mesma data (31/03/2011), pelo n. Juízo e os denunciados foram condenados solidariamente ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e mais indenização de 20%, a título de litigância de má-fé (fls. 140/141).

*Não obstante ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado naqueles autos, já que houve interposição de recurso subscrito por **Luís Paulo** (fls. 211/228), ciente na certa das conseqüências jurídicas do ocorrido, a conduta dos denunciados já se encontra perfeitamente adequada ao tipo penal.*

*Portanto, **Jecineide Anjos dos Santos** e **Luís Paulo Vieira**, com vontades livres e conscientes, cientes da ilicitude de suas condutas, tentaram obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, consistente no recebimento de benefício previdenciário, em prejuízo do Instituto Nacional da Seguridade Social, induzindo ou mantendo em erro o Juízo da Comarca de Apiaí, mediante inovação artificial do estado de trabalhadora rural de **Jecineide**, somente não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias a suas vontades.*

Dos Requerimentos.

*Sendo assim, oferece o Ministério Público Federal denúncia em face de **Jecineide Anjos dos Santos** e **Luís Paulo Vieira**, pois incursos nas sanções do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, requerendo-se o seguinte:*

i) o recebimento da presente, com a citação dos réus para responderem à acusação por escrito, a designação de audiência de instrução e julgamento, bem como a realização de todos os atos processuais previstos na legislação, até a prolação da sentença e o respectivo trânsito em julgado, nos termos do procedimento comum ordinário

previsto nos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 11.719/2008; (...)" (fls. 311/313).

Vê-se, pois, que a denúncia descreve fatos que, em tese, seriam típicos, citando a possibilidade do ora paciente tentar obter, para outrem, vantagem ilícita consistente no recebimento de benefício previdenciário, em prejuízo do Instituto Nacional da Seguridade Social, induzindo ou mantendo em erro o Juízo da Comarca de Apiaí.

Outrossim, não se pode inferir da prova pré-constituída as alegações de que a inicial acusatória não encontraria apoio em indícios de provas que permitiriam imputar ao ora paciente a prática do delito descrito no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, eis que se pode inferir diversas alusões à diligências policiais e procedimentos administrativos.

Por sua vez, a decisão que determinou o prosseguimento da ação penal se encontra assim fundamentada:

"(...) 1. Recebo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de JECINEIDE ANJOS DOS SANTOS e LUÍS PAULO VIEIRA, pios contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime, satisfazendo os requisitos do art. 41 do código de Processo Penal. Outrossim, não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no art. 395 do mesmo diploma legal. (...) (fls. 314)

Depreende-se que a decisão impugnada consignou, ainda que sucintamente, a presença dos elementos necessários na denúncia a ensejar a *"persecutio criminis in judicio"*, determinando o prosseguimento do feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MOMENTO PRÓPRIO. FUNDAMENTAÇÃO. LEI N. 11.719/2008. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o ato judicial que recebe a denúncia, ou seja, aquele a que se faz referência no art. 396 do CPP, por não possuir conteúdo decisório, prescinde da motivação elencada no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Precedentes (AgRg no HC n. 256.620/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º/7/2013).

2. É apta a denúncia que narra, como na espécie, a ocorrência de crimes em tese, bem como descreve as suas circunstâncias e indica os respectivos tipos penais, viabilizando, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do previsto no art. 41 do Código de Processo Penal.

(...)

5. Ordem não conhecida. (...) ..EMEN:" (HC 2009/0066832-9, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/09/2013 ..DTPB:.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. APRECIÇÃO DO RECURSO INVIABILIZADA. ATO JUDICIAL QUE RECEBE A DENÚNCIA PRESCINDE DE MOTIVAÇÃO. ANÁLISE DA AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE PRODUÇÃO DE PROVA. FACULDADE DO JULGADOR.

1. Ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, como preceituam os artigos 541, parágrafo único, do CPC, c/c o 255, §§ 1º, e 2º, do RISTJ, inviabiliza a apreciação do recurso.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o ato judicial que recebe a denúncia, ou seja, aquele a que se faz referência no art. 396 do CPP, por não possuir conteúdo decisório, prescinde da motivação elencada no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Precedentes.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. EMEN:" (AgRg no Ag 1163796/SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0117429-9, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 05/08/2013 DTPB:)

Consigno, ainda, que, contrariamente ao quanto afirmado nas razões ora apresentadas, a configuração do delito de estelionato em casos dessa natureza é reconhecida pela Jurisprudência de nossas Cortes Regionais, não havendo como falar-se, a princípio, em fato atípico. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. TENTATIVA. CP, ART. 171, § 3º, C/C ART. 14, II. FATO TÍPICO. INIDONEIDADE DO MEIO EMPREGADO.

REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 1. O tipo penal capitulado no artigo 171, § 3º, do Código Penal não excluiu da incidência da norma as hipóteses em que a fraude é aplicada por meio de processo judicial. Não se vislumbra, portanto, razão plausível para distinguir a fraude praticada através do processo judicial daquela perpetrada por qualquer outro meio, muito menos para considerá-la atípica, quando perfectibilizados todos os elementos da norma incriminadora. Dessa forma, não há falar em atipicidade de estelionato praticado através do Poder Judiciário. Precedentes. 2. Exige-se, para a caracterização do estelionato, que a obtenção da vantagem indevida deva-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou o deixe na situação de erro em que se envolveu sozinho. Não está configurado o delito do art. 171 do Código Penal, assim, quando demonstrado que o meio empregado pelo acusado é absolutamente inidôneo para alcançar o resultado criminoso. (RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 200770100008297, VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, TRF4 - OITAVA TURMA, D.E. 20/05/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional que somente se apresenta juridicamente possível de ocorrer quando se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa hábil à instauração da ação penal, o que não se vislumbra na hipótese dos autos. 2. A alegação de atipicidade da conduta está calcada em análise da subsunção dos fatos ao artigo 171 do CP demanda o esgotamento da fase probatória, pois, em princípio, é possível verificar os elementos desse tipo penal na conduta de quem forja acordo trabalhista para livrar do leilão um bem penhorado a favor da União em execução fiscal. 3. Assim, apesar de inexistir o tipo penal descrevendo o chamado estelionato judiciário, constata-se que, em princípio, em uma análise perfunctória inerente à presente ação constitucional, as condutas imputadas ao ora paciente, caracterizam, em tese, uma figura típica, pois utilizou de artifícios, perante a Justiça do Trabalho, (...) a fim de aplicar diversas fraudes à execução fiscal, lesando o erário e a dignidade da função jurisdicional do Estado. Para tanto, forjaram relações empregatícias e direitos trabalhista inexistentes (...) (fls. 22/23). 4. A análise da argumentação constante da petição inicial do habeas corpus no sentido de inexistiu o dolo na conduta narrada, configura-se como discussão insuscetível de ocorrer na estreita via processual do habeas corpus, pois também desafia dilação probatória. 5. Por outro lado, a denúncia oferecida em desfavor da ora paciente (fls. 18/28) preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não se vislumbrando, ainda, nenhuma das hipóteses previstas no art. 395 do Código de Processo Penal, que estariam a autorizar a rejeição da peça inicial da ação penal. 6. Habeas corpus denegado. (HC - HABEAS CORPUS, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:16/04/2013 PAGINA:136) Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos que o momento processual permite, patente ilegalidade ou abuso de poder.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010285-86.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WENNILA KANAPATHIPPILLAI
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00102858620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1- Fls. 322 e 327:

Diante do teor do despacho de fls. 327, em que o Juízo de origem noticia que a ré, de nacionalidade alemã, acompanhada de intérprete e defensor, foi devidamente intimada da r. sentença condenatória na própria audiência realizada para tal fim, conforme assentada de fls. 161/162, desnecessária se torna a tradução da sentença e a intimação da ré, tal como determinado às fls. 322.

2- Fls. 329:

Em resposta à consulta formulada às folhas epigrafadas, determino seja oficiado ao Juízo Federal da Quinta Vara de Guarulhos/SP para que este fiscalize o cumprimento das condições impostas à ré na sentença de fls. 196/209 para o gozo do benefício de liberdade provisória.

O ofício deverá ser acompanhado de cópia integral destes autos.

A ré deverá ser pessoalmente cientificada do teor desta decisão.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28081/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022554-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022554-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO
ADVOGADO	: SP034967 PLINIO JOSE MARAFON
	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO S/A, em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar o direito ao não recolhimento do adicional de 4% (quatro por cento) na alíquota da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, instituído pelo artigo 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições posteriores.

A parte autora alegou, na inicial, em síntese, a impossibilidade de utilização de medida provisória como instrumento hábil à legislação de tributos, tendo em vista, sobretudo, a inexistência dos pressupostos de relevância e urgência, bem como desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, com violação aos artigos 62 e 195, § 6º, ambos da Constituição Federal.

Em primeiro grau de jurisdição, a segurança foi denegada e reafirmada a constitucionalidade da MP nº 1.807/99 e de suas reedições.

Nas razões do recurso interposto, a apelante repisa, em suma, os mesmos argumentos já vertidos anteriormente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência desta Corte Regional, na esteira de entendimento perfilhado de há muito pelo Supremo Tribunal Federal, é assente no sentido de admitir a utilização de medida provisória para criar, majorar ou mesmo extinguir tributos, admitindo, inclusive, suas reedições, bem como de excluir do âmbito de atuação regular do Poder Judiciário qualquer ingerência no tocante à apreciação dos requisitos de relevância e urgência para a edição do referido diploma normativo, cuja ponderação circunscreve-se à discricionariedade do Poder Executivo. A título ilustrativo, consultem-se os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N. 7.689/88. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.807-02/99 E REEDIÇÕES. PERDA DE EFICÁCIA DE SUAS DISPOSIÇÕES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. Precedentes. 2. Idoneidade de medida provisória para dispor sobre matéria tributária. Precedentes. 3. A MP 1.807-02/99, e suas reedições, não regulamentam o artigo 195, I, da CB/88, anteriormente alterado pela EC 20/98, vindo, apenas, a elevar o percentual da Contribuição Social sobre o Lucro instituída pela Lei n. 7.689/88, o que é plenamente aceito por este Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 378691 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-01 PP-00131). No mesmo sentido: RE 588.943-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15-2-2011, Primeira Turma, DJE de 18-3-2011; RE 564.787-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma, DJE de 15-3-2011; AI 594.156-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, DJE de 26-6-2009.

"Conforme entendimento consolidado da Corte, os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias, vertidos nos conceitos jurídicos indeterminados de 'relevância' e 'urgência' (art. 62 da CF), apenas em caráter excepcional se submetem ao crivo do Poder Judiciário, por força da regra da separação de poderes (art. 2º da CF) (ADI 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23-4-2004; ADI 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26-3-1999; ADI 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12-6-1998; ADI 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19-9-1997)." (ADC II-MC, voto do Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 28-3-2007, Plenário, DJ de 29-6-2007). No mesmo sentido: ADI 4.029, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 8-3-2012, Plenário, DJE de 27-6-2012.

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MP 1.807/1999 E REEDIÇÕES. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL A PARTIR DA PRIMEIRA EDIÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta, é firme no sentido de que é constitucional a majoração da alíquota da CSLL pela MP 1.807/1999 e suas reedições e que a contagem do prazo nonagesimal se dá com a primeira edição da medida provisória. 2. Agravo regimental desprovido." (RE 636319 AgR, Relator Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe-205 DIVULG 24-10-2011 PUBLIC 25-10-2011 EMENT VOL-02614-02 PP-00195.)

"APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88 - EMPRESAS SEM EMPREGADOS - EXIGIBILIDADE - EC Nº 20/98 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037-19 - LEGALIDADE.

1- A Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), instituída pela Lei nº 7.689/88, tem por fundamento constitucional o artigo 195, I, da Constituição Federal, em sua antiga redação. O artigo 1º da Lei nº 7.689/88 dispôs que a referida contribuição incidiria sobre o lucro das pessoas jurídicas.

[...]

6- O Colendo Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que medida provisória tem força de lei, sendo instrumento idôneo para instituir e modificar tributos e contribuições sociais (RE 272.820, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.12.2000; AI-AGR 236.976, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 24.09.1999).

7- O artigo 246 da Constituição Federal de 1988 estabelece que é vedada a adoção de medida provisória na

regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

8- Ocorre que a MP 1.807/99 e reedições não regulamentaram o artigo 195, inciso I, da CF/88, alterado pela EC nº 20/98, mas apenas majoraram o percentual da contribuição já existente, eis que instituída pela Lei nº 7.689/88.

9- Legítima a alteração da alíquota da CSLL pela MP 1.807/99 e reedições, incluindo a Medida Provisória nº 2.037-19.

10- Precedentes do STF acolhidos nesta Corte: RE 422.795 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 30.09.2008, DJ 21.11.2008; RE 378691 AgR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, julgado em 13.05.2008, DJ 06.06.2008; AC nº 1999.61.02.008387-4/SP, 6ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, DJ 02/09/2005.

11- Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa oficial e apelação da União providas.

12- Honorários advocatícios fixados em favor da União no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa." (APELREEX nº 2000.61.02.009962-0/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Sexta Turma, J. 14/01/2010, P.e-DJF3 Judicial 1 Data:08/03/2010 Página: 358). No mesmo sentido, os acórdãos: APELREEX nº 0045303-85.1999.4.03.6100/SP, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, J. 26/11/2009, P. e-DJF3 Judicial 1 Data:15/12/2009; AC nº 0026463-51.2004.4.03.6100/SP, Relator Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, J. 19/02/2009, P. e-DJF3 Judicial 2 Data:06/04/2009; e, AMS nº 1999.60.00.003732-7, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, J. 29/03/2006; e as decisões: APELREEX nº 0044796-90.2000.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO; e, AC nº 0003158-28.2001.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

In casu, verifico que a sentença impugnada alinha-se à jurisprudência desta Corte Regional e do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual merece ser confirmada integralmente.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090383-83.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.090383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COM/ DE FRUTAS M S LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00903838320004036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (fls. 174/189) e remessa oficial relativas à r. sentença de fls. 155/171

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 705/928

que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução que é de R\$ 3.886,05 (fls. 02).

In casu, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.99.047254-89 foi extinta por cancelamento, conforme se depreende da informação da União de fls. 196/197 e da consulta de fls. 198.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do mérito do apelo e da remessa oficial que, diante do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Quanto a verba honorária o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

É importante deixar consignado que o entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Assim, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029753-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SANTOS SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP268367 ALOHA BAZZO VICENTI
: SP282782 CAIO MIRANDA CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Fls. 281/283: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V).

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/09, art. 25).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-78.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONFECÇOES PETRA LTDA e outros
: MUSTAPHA AHMAD MOHAMAD ALI
: ADRIANA MARINHO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00074057820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, combinado com o art. 219, § 5º, ambos, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) em nenhum momento, permaneceu inerte na condução do feito, devendo ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente;

b) *"tendo o prazo prescricional reiniciado em 10/11/2001, em razão da rescisão do programa de parcelamento REFIS, teria fim apenas em 10/11/2006. Ajuizada a execução em 17/06/2002 e proferido o despacho de citação em 17/06/2004, não há que se cogitar de prescrição"* (f. 119).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu

respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

In casu, a execução foi ajuizada em 20 de março de 2002, sendo que até a prolação da sentença (27 de agosto de 2013) a empresa executada não havia sido citada. Assim, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse

interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando começou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p.

428).

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário. Ao revés, a demora na citação é atribuível a conduta do exequente, conforme trecho da bem lançada sentença de primeiro grau, que ora transcrevo:

"a parte executada não foi localizada no(s) endereço(s) que forneceu à(s) fl(s). 02, conforme AR negativo da fl. 11, datado de 28/06/2002, e mandado de citação e penhora com diligência negativa das fls. 23/24, situação essa em que cabível a citação por edital, sequer requerida pela parte exequente no curso do feito, que se limitou a pedir a inclusão dos sócios (fls. 28/29 e 45/47), deixando desta forma transcorrer o prazo prescricional" (f. 112).

Assim, no presente caso, é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO DE HEMOTERAPIA SIRIO LIBANES S/C LTDA
ADVOGADO : SP098707 MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

Renúncia

Fl. 387: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

De acordo com o entendimento consolidado nesta C. Sexta Turma e em observância ao princípio da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036182-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO LUIZ LEME KLABIN
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00361829120034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 703/706: **recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho para suprir a omissão**, de modo a esclarecer que a verba honorária obedecerá aos critérios fixados na sentença.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para conversão do depósito de fl. 708 em renda da União.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074841-20.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARCUS VINICIUS DE MATTOS LESSA
ADVOGADO : MG059107 PAULO FELIPE PEREIRA
: MG105256 JORGE LUIZ RIBEIRO MONTEZANO
INTERESSADO : PETRUS IMP/ E EXP/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Marcus Vinicius de Mattos Lessa**.

A MM. Juíza de primeiro grau declarou nulo o procedimento administrativo, a partir da intimação, bem como, declarou nula a execução fiscal e determinou o levantamento da penhora. Sua Excelência considerou que não tendo sido o embargante intimado da decisão do processo administrativo, houve desrespeito ao contraditório e a ampla defesa, violando o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese, que:

a) a inexistência do cerceamento de defesa, pois a decisão do processo administrativo foi enviada ao endereço

constante dos dados cadastrais existentes na Receita Federal;

b) *"se o despachante aduaneiro quebrou o contrato celebrado com o contribuinte, apropriando-se indevidamente de valores que não lhe pertenciam, tal fato não pode ser oposto à apelante"* (f. 465);

c) a inclusão do sócio no polo passivo da demanda deve-se a dissolução irregular da empresa, aliada a ausência de bens capazes de satisfazer o crédito tributário.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

A bem lançada sentença de primeiro grau tratou com propriedade a questão, em trechos que ora transcrevo:

"De acordo com a cópia da alteração contratual datada de 01/12/99 (fls. 67/70), registrada na JUCESP em 2000, a sede da empresa era na Rua 25 de Março, n. 135, São Paulo, capital. Em 29/01/2000, a empresa encerrou suas atividades por meio de Distrato Social (fls. 71/72), também devidamente registrado na JUCESP em 2000. Em 23/02/2001 foi emitido um AR para o endereço da Rua 25 de Março, n. 135, São Paulo-SP, devolvido ao remetente, intimando a embargante da autuação (fls. 45). Em sua defesa preliminar no Procedimento Administrativo 11128.004.227/2001-01 (fls. 79/106), a embargante informou que estava extinta e forneceu o endereço para receber intimações: Rua Padre Marinho, 70, Bairro São Lucas, Belo Horizonte, CEP 30.140-010. A intimação de que o lançamento havia sido julgado parcialmente procedente (fls. 116) também foi feita por meio de AR, datado de 05/04/2002, enviado para o endereço da Rua 25 de março, 135, São Paulo (fls. 118). O AR foi devolvido ao remetente e às fls. 122 foi lavrado o termo de perempção porque o contribuinte não havia recorrido à instância superior. A embargante foi intimada por edital em 18/04/2002 da decisão do procedimento administrativo.

De acordo com o que se vê dos documentos, todas as intimações enviadas à embargante foram para o endereço na qual mais atuava. Não pode ser alegado que não cumpriu sua obrigação de informar a Secretaria da Receita Federal da mudança de domicílio já que constou de sua impugnação à autuação o endereço para o qual a intimações deveriam ser enviadas. É o mesmo entendimento quando ocorrem situações opostas, aquelas nas quais há mudança de domicílio do contribuinte durante o trâmite do procedimento administrativo. Não se pode exigir que os Srs. Fiscais consultem o CNPJ cada vez que vá ser emitida uma intimação. Por isto, a impugnação deve constar de qual endereço as intimações devem ser enviadas. É exatamente este o caso dos autos. A embargante informou corretamente e no momento próprio para qual endereço deveriam ser enviadas as intimações. E a alegação da Fazenda Nacional de que há descumprimento de obrigação acesória não procede já que, em se tratando de empresa extinta, não é possível a atualização cadastral.

Desta forma, a embargante não foi corretamente intimada da decisão do PA, motivo pelo qual este transitou em julgado, o débito foi inscrito em dívida ativa e foi ajuizada a execução fiscal. A oportunidade de defesa e o cumprimento do contraditório, garantias constitucionais conferidas aos litigantes em processos judiciais ou administrativos, pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, foram desrespeitados. Por este motivo, a inscrição do débito, bem como o procedimento administrativos a partir da intimação de fls. 118, são nulos." (F. 454-455).

A r. sentença ao reconhecer que o processo administrativo violou o direito público subjetivo da embargante à ampla defesa e ao contraditório ante a ausência de intimação da decisão administrativa, adotou entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e por este Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. FATO NEGATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EMBASADOR DA EXTRAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. NULIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. 1. A Certidão de Dívida Ativa é título que contém os requisitos da certeza e liquidez, conforme presunção estabelecida no art. 204 do CTN, mas admite prova em contrário, sendo afastada tal presunção se comprovado que o processo fiscal que lhe deu origem padece de algum vício. 2. Na espécie, o vício verificou-se anteriormente à própria inscrição, porquanto não realizada a

notificação do lançamento, ato de importância fundamental na configuração da obrigação tributária. A sua ausência contaminou, por inteiro, o surgimento do crédito tributário executado. 3. A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender. 4. O aresto recorrido entendeu não procedente a argüição de nulidade invocada pela ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda considerando diversas particularidades ocorridas no trâmite do processo. A Fazenda, atendendo a comunicação veiculada no diário oficial, compareceu inúmeras vezes nos autos, inclusive para dispensar a produção de provas e requerer o julgamento antecipado da lide, sem haver suscitado a nulidade. 5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Segunda Turma, AGA 1022208, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data da Decisão: 21/10/2008, DJE de 21/11/2008, p. 146).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - PRECLUSÃO DO DIREITO DIANTE DA INÉRCIA DO CONTRIBUINTE - REEXPORTAÇÃO DE MERCADORIA - NÃO OBEDIÊNCIA ÀS NORMAS LEGAIS - TERMO DE RESPONSABILIDADE - CUMPRIMENTO PREVISTO EM LEI. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. O procedimento fiscal que regula a importação de mercadorias beneficiadas pela concessão do regime aduaneiro especial de admissão temporária submete-se a um procedimento especial previsto no art. 291 do Regulamento Aduaneiro, com a assinatura de título executivo denominado "Termo de Responsabilidade" pelo cumprimento das obrigações tributárias. 3. O descumprimento do dever de reexportação do produto importado no prazo previsto em lei tem como consequência a execução do "Termo de Responsabilidade", com a inscrição do valor devido na dívida ativa em favor da União. 4. O mero pedido administrativo de "transferência de titularidade" do bem importado não reabre o prazo para impugnar a decisão administrativa que indeferiu a prorrogação de prazo para "reexportação", fazendo precluir o direito de recurso do contribuinte. 5. Considera-se cumprido o devido processo legal na seara administrativa no momento em que a administração pública concede prazo para apresentação de recurso administrativo, e o contribuinte permanece inerte. 6. Consumado o direito de recorrer do contribuinte, nasce o poder/dever da administração pública de exigir o cumprimento do "termo de responsabilidade" assinado pelo contribuinte, mediante inscrição do valor devido na dívida ativa em favor da União. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1125110, Rel. Min. Humberto Martins, Data da Decisão: 06/04/2010, DJE de 16/04/2010).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. 1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. 2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada. 3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008). 4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010) 3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16). 4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da

sucessão. 5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos. 6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem. 7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007. 8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, Primeira Turma, REsp 1073494, Rel. Min. Luiz Fux, Data da Decisão: 14/09/2010, DJE de 29/09/2010). "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. PREJUDICADO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL PARA CONHECER DE MATÉRIA RELATIVA À NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO ACOLHIMENTO. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. DECRETO Nº 70.235/72, ART. 23. RECEBIMENTO POR TERCEIRA PESSOA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. SITUAÇÃO FÁTICA QUE A ELIDI. ENTREGA NO MESMO DIA EM QUE O CONTRIBUINTE FOI PRESO EM FLAGRANTE. PREJUÍZO PARA A DEFESA CONFIGURADO. A NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NÃO É CONVALIDADA PELA CITAÇÃO VÁLIDA NA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL QUE SE RECONHECE DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONSUMAÇÃO DO OBJETIVO DO ATO. 1. Impõe o reexame necessário da sentença, à luz do disposto no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. Agravo retido contra o deferimento da liminar conhecido, pois requerida a sua apreciação nas razões de apelação (art. 523, caput e §1º, do CPC) e prejudicado em razão do julgamento da apelação e da remessa oficial nesta data. 3. O debate quanto à inexistência da obrigação é tipicamente realizado por meio dos embargos previstos no artigo 16 da LEF, mas o direito constitucional de ação permite ao devedor que ajuíze ação cognitiva com o mesmo propósito. Nada impede que o executado opte pela via da ação anulatória de débito no lugar dos embargos de devedor. Embora exista relação de prejudicialidade entre a ação anulatória e a respectiva execução, a modificação pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa, nos termos do artigo 91 c/c o artigo 102, ambos do Código de Processo Civil. Competência das varas especializadas de execução fiscal absoluta e, portanto, improrrogável, de maneira que está impossibilitada a reunião dos feitos e as ações devem seguir seu curso separadamente. Preliminar rejeitada. 4. A intimação por via postal no processo administrativo fiscal está prevista no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. 5. Ato que, mesmo respeitada a forma legal não atingiu sua finalidade, pois a correspondência foi entregue a terceiro (porteiro) no mesmo dia em que o contribuinte a ser intimado foi preso em flagrante. 6. Presunção iuris tantum que admite prova em contrário. Comprovada nos autos situação fática apta a elidi-la. 7. Embora não haja previsão expressa que altere a regra no caso em que o notificado tenha sido preso em flagrante no mesmo dia, bem como não seja possível invocar o cárcere para se eximir de suas obrigações, a prisão representa extrema restrição da liberdade do indivíduo, pois o retira do convívio social e impede a realização das rotinas mais simples, dentre elas, a verificação de sua correspondência. 8. Não se pode presumir que terceiro não obrigado legalmente tenha entregue as cartas ao preso. 9. É obrigação do contribuinte informar a alteração de seu domicílio fiscal. In casu, a controvérsia limita-se àquele ato realizado em 2007, quando foi impossível ao autor informar a alteração de seu domicílio em tempo hábil. Afinal, a mudança ocorreu no mesmo dia da entrega da documentação e por ato alheio à sua vontade. 10. A efetiva citação no processo de execução não tem a força de regularizar a ausência de intimação do processo administrativo que o precedeu. Evidente o prejuízo sofrido pela parte, que não teve oportunidade de recorrer da decisão administrativa que culminou na inscrição da dívida ativa, contrariados, assim, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV da Constituição da República. A possibilidade de defesa por meio de oposição de embargos não valida a nulidade do procedimento fiscal, nem retira da parte o direito de vê-la reconhecida em ação autônoma própria se assim lhe for conveniente. 11. Procedência que não se funda no pedido de aplicação subsidiária do CPP. 12. Nulidade da intimação reconhecida. 13. Anulação da certidão de dívida ativa de R\$ 40.702,66 e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.839,15, montante que se apresenta adequado aos parâmetros consolidados pela jurisprudência desta Quarta Turma. 14. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. Agravo retido que se julga prejudicado." (TRF-3, Quarta Turma, AC 1733979, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Data da Decisão: 02/05/2013, e-DJF3 de 24/05/2013).

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau. Ficando prejudica a análise das outras questões apresentadas pela apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO LUIZ LEME KLABIN
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00010001020044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 1.014/1.017: **recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho para suprir a omissão**, de modo a esclarecer que a verba honorária obedecerá aos critérios fixados na sentença.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal para conversão do depósito de fl. 1.012 em renda da União.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-09.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante busca a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV c/c o art. 618 do CPC, face à nulidade do título executivo em cobrança,

consubstanciado em crédito tributário cuja exigibilidade estava suspensa nos termos da lei. Alega, em síntese, que não se eximiu de recolher os valores executados a título de PIS pela Fazenda Nacional, período de apuração janeiro a dezembro/96, pois os mesmos estavam com a exigibilidade suspensa por força da Medida Cautelar nº 94.0016319-3 e da Ação Ordinária nº 94.0020026-9, tendo depositado judicialmente os valores que lhe são exigidos. Entretanto, a Receita Federal considerou os depósitos judiciais insuficientes, por entender que nas referidas ações se discutia apenas a inconstitucionalidade do PIS regrado pela Emenda Constitucional 01/94, exigido até dezembro/95, e não o PIS exigido com fulcro na Emenda 10/96.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, extinguindo a execução fiscal embargada, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário, com esteio no art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma integral da r. sentença, com a manutenção incólume do crédito tributário. Alega, para tanto, que o período cobrado na execução fiscal refere-se ao PIS sob a égide da EC nº 10/96, de sorte que o objeto da ação ordinária nº 94.0020026-9 não abrangia o período da dívida contido na CDA, fatos geradores 1996, razão pela qual, um dia após o vencimento de cada parcela, já seria devida a multa moratória de 20%, sem a possibilidade de gozo do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Aduz, outrossim, que o depósito judicial, realizado em 2002, ocorreu após a inscrição em dívida ativa, o que de certo não impediu a incidência da multa de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão **também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97** (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996).

Muito se discutiu a respeito do alcance da expressão "receita bruta operacional" em relação às entidades definidas no § 1º, art. 22, da Lei nº 8.212/91, que deveriam recolher o PIS nos termos do art. 72, V, do ADCT, especialmente se as receitas financeiras estariam ou não incluídas na referida base de cálculo.

A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

Sob outro aspecto, ressalto que o entendimento esposado por esta Relatora, até então, acerca da matéria, pautava-se no sentido de que, em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 10/96 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 07 de março de 1996, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de janeiro de 1996, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, *in casu*, no art. 195, § 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.

Entretanto, é de se observar que, em 29/09/2010, o E. Órgão Especial desta Corte, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, nos autos da Apelação Cível 1999.61.00.058641-6/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011, de sorte que restou afastada a alegada violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade. Eis o teor da ementa do referido julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 10/96. ARTIGO 2º.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Decidiu a 3ª Turma desta Corte ser relevante a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, no que permitiu a eficácia imediata e retroativa às alterações no regime da contribuição ao PIS, majorando a carga fiscal, com o fim de assegurar continuidade normativa à ECR nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência e cuja vigência temporária já havia cessado meses antes da promulgação de tal emenda constitucional, em 04/03/1996. Assim porque juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do

respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.

2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 10/96 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, tal como anteriormente julgara o próprio Excelso Pretório, relativamente à EC nº 17/97, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.

3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa.

Dessa forma, ressalvado o entendimento pessoal, é de ser aplicada à hipótese *sub judice* a interpretação naqueles autos firmada, por força do efeito vinculante da decisão em apreço, nos termos do disposto nos arts. 121 c.c 176, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Com efeito, no caso em questão, obtida a liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 94.03.058238-3, impetrado em face da decisão que a indeferiu na Medida Cautelar nº 94.0016319-3, a exigibilidade do PIS estava suspensa, independentemente de depósito judicial, por força do art. 151, IV, do CTN.

No entanto, com a cassação da medida cautelar, em 21/09/98, a embargante houve por bem recolher os valores de PIS em questão, em 15/10/98, ou seja, dentro do prazo legal e, portanto, sem a incidência da multa de mora, em observância ao benefício previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados do STJ e desta Corte Regional:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa POR LIMINAR CASSADA NA SENTENÇA DENEGATÓRIA DO WRIT. MULTA MORATÓRIA AFASTADA. LEI MAIS BENÉFICA. LEI N. 9.430/96, ART. 63, § 2º, E ART 106 DO CTN. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Cassada, na sentença denegatória do mandado de segurança, a liminar que suspendera a exigibilidade do crédito tributário hostilizado no mandamus, impõe-se ao contribuinte impetrante a obrigação de recolher o tributo sem a incidência da multa moratória, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96. Aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte, consoante previsão do artigo 106 do CTN. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 1181978, j. 27/04/10, DJE 11/05/10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU. 1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença. 2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". 3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 13/06/2008. 4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. .

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp 839962, j. 06/04/10, DJE 16/04/10)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, §3º. I - A teor do artigo 161, do Código Tributário Nacional, o crédito não adimplido integralmente no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades previstas (multa). Todavia, não incidirão tais consectários caso haja suspensão da exigibilidade da exação. II - Suspensa a exigibilidade da exação, tem-se que o crédito não pode ser oposto ao devedor, dilatando-se o prazo de vencimento da obrigação tributária. Não havendo concorrido o contribuinte para o atraso no pagamento, não se há de exigir juros e multa de caráter moratório no período abrangido pela liminar/antecipação de tutela. III - A mera concessão de liminar suspensiva de exigibilidade, com ou sem depósito, suspende qualquer pretensão da exigência de multa, como se verifica do disposto no art. 63 §2º da Lei nº 9.430 de 27.12.1996, ao prescrever que a interposição da ação judicial, favorecida com medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AI 220249, j. 24/03/11, DJF3 05/04/11)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012157-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TRANSPORTES NOGUEIRA FRANCA LTDA e outro
: MARIA CONCEICAO BANWART NOGUEIRA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00121572520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial

do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, cujo crédito foi constituído mediante Declaração de Rendimentos.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Verifico tratar-se de dissolução irregular da empresa uma vez que houve várias tentativas de citação da executada, bem como de seus representantes legais tendo as diligências restado infrutíferas. A empresa não prestou informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado. Assim sendo, tendo em vista a dissolução irregular da empresa incabível a citação por edital, sendo plenamente possível o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Tal entendimento resultou na edição da Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 06.05.2004, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, incurreram.

Portanto, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição, devendo os autos retornar à Vara de Origem para seu regular prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024289-17.2004.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TECIZA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00242891720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário (art. 269, IV do CPC).

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Preliminarmente, a despeito das alegações da apelante pugnando pelo afastamento do decreto monocrático de prescrição, entendo ausente uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual, pois noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da executada.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões

a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Note-se que a União não logrou comprovar, nos presentes autos, a existência de bens da empresa executada o que, em tese, permitiria o eventual prosseguimento da ação de execução fiscal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a r. sentença extintiva do feito, sob fundamento diverso (art. 267, VI do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024714-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HIDELETRIC ELETRICA E HIDRAULICA COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247144420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) de acordo o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;
- b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;
- c) tratando a Lei n.º 6.830/80 de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no presente caso;
- d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;
- e) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do

art. 8o da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

In casu, a execução foi ajuizada em 17 de junho de 2004, sendo que até a prolação da sentença (30 de setembro de 2013) a empresa executada, cuja falência foi decretada (f. 92-94), não havia sido citada na figura do seu síndico. Assim, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com

lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC

n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. *Agravo parcialmente provido.*" (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, sendo inaplicável, portanto, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028923-56.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.028923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARK LINE COM/ DE DIVISORIAS E FORROS LTDA e outro
: REGINALDO URZE
No. ORIG. : 00289235620044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, combinado com o art. 219, § 5º, ambos, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) de acordo o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;

b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;

c) tratando a Lei n.º 6.830/80 de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no presente caso;

d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;

e) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

Destaque-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a

execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).

In casu, a execução foi ajuizada em 22 de junho de 2004, sendo que até a prolação da sentença (02 de outubro de 2013) a empresa executada não havia sido citada. Assim, ocorreu a fluência do prazo prescricional quinquenal.

Esclareça-se que em relação ao prazo prescricional devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código Tributário Nacional, em detrimento das normas constantes na Lei de Execução Fiscal. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Vejam-se:

"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento." (STF, RE 556664, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 14/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, DA LEF. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que prevalece em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque, é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Em consequência, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não prevalecer sobre o CTN, sofre os limites impostos pelo artigo 174 do referido Ordenamento Tributário. Precedentes jurisprudenciais. 3. A suspensão decretada com suporte no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais não pode perdurar por mais de 05 (cinco) anos porque a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, caput, do CTN). 4. In casu, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 18.11.91, seguindo-se a prolação do despacho ordenando a citação da empresa executada em 20.11.91. Impende salientar que somente com a efetivação da citação ocorre a interrupção do prazo prescricional, sendo que o despacho que a ordena não gera esse efeito. Não efetivada a citação, foi requerida a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. A suspensão foi deferida

em 21.02.92. Em 27.04.92 foi requerida, pela Fazenda Exequente, a citação da empresa devedora, que foi levada a efeito, mediante publicação editalícia, em 04.06.92. Nesta data houve interrupção da prescrição. 5. Intentando redirecionar o feito executivo contra os sócios co-responsáveis, foi requerida a citação desses, sendo efetuada por edital em 17.05.1995. Decorrido o prazo do edital, a Fazenda Nacional pleiteou nova suspensão do feito, com lastro no art. 40 da LEF, pedido deferido em 16.10.95. 6. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição com relação ao sócio co-responsável. Interrompida a prescrição em 04.06.92, começa novamente a contagem do prazo, que se interrompeu novamente com a publicação do edital de citação dos sócios, em 17.05.95. Nesse interregno, portanto, não se consumaram os cinco anos. 7. Iniciando-se mais uma vez a contagem do prazo prescricional em 17.05.95, foi novamente requerida a suspensão do feito, que perdurou até 16.10.96, quando recomeçou a fluência do prazo de prescrição. A contagem correta, portanto, deve considerar o período compreendido entre 17.05.95 a 16.10.95, quando, então, houve a paralisação do feito por um ano, que é causa suspensiva do processo, mas não tem o condão de interromper o lapso prescricional. O pedido de reconhecimento da prescrição foi efetivado em 28.08.2000. Assim, tem-se que, somando-se o período de cinco meses em que houve fluência da prescrição, e o período posterior a 16.10.95, a prescrição intercorrente consumou-se em 16.05.2000. 8. Recurso Especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 649353, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/03/2005, pág. 210).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DCTF - DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO - PRAZO PRESCRICIONAL DO ARTIGO 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. O artigo 174 do CTN prevalece sobre a norma da execução fiscal, qual seja, a Lei n. 6.830/80, porquanto o Código Tributário Nacional tem natureza de Lei Complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. 2. A interrupção do prazo para a contagem da prescrição até a vigência da Lei Complementar n. 118/05 (9.6.2005) era a citação do executado. Após a entrada em vigor da referida Lei, a interrupção passou a ser do despacho que ordena a citação. 3. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal, em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese, a interposição da ação executiva fiscal ocorreu após transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para o seu ajuizamento. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1045445, rel. Min. Humberto Martins, DJE de 11/05/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza

tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

Por outro lado, não ficou comprovado que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário, sendo inaplicável, portanto, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044521-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.044521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SUSTENTARE SERVICOS AMBIENTAIS S/A
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
SUCEDIDO : SIDECO BRASIL LTDA
: CIVILIA ENGENHARIA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Civilia Engenharia Ltda visando a cobrança de dívida ativa referente às inscrições nºs. 80.2.04.010626-50, 80.6.04.011274-83 e 80.7.04.003154-10. Todos os débitos foram inscritos em dívida ativa em 13/02/2004 (fls. 02/37).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 437.640,15 (fls. 02/03).

A parte executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade, aduzindo que "os supostos débitos já foram regularmente quitados, portanto são inexistentes" e que, surpreendida com a inscrição em dívida ativa dos valores adotou o procedimento de "envelopamento" ou "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União", não tendo resposta do envelopamento, sendo nula a execução fiscal em face do título não ser exigível (fls. 41/53). Juntou documentos (fls. 54/347).

Na sentença de fls. 425/430 o N. Magistrado de primeiro grau julgou extinta a execução fiscal em face da carência da ação, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que os valores cobrados ainda são objeto de discussão em sede administrativa, estando com a exigibilidade suspensa por força do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte executada requerendo a majoração da verba honorária para, no mínimo, 10% do valor executado (fls. 447/457).

Também apela a União Federal (Fazenda Nacional) defendendo a regularidade da CDA, uma vez que foram observados todos os pressupostos exigidos pelo artigo 2º e parágrafos da Lei nº 6.830/80, afirmando que a parte executada não trouxe prova capaz de elidir a presunção de certeza, exigibilidade e liquidez do título, bem como que o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não suspende a exigibilidade do crédito (fls. 502/508).

Deu-se oportunidade para resposta aos recursos.

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum

granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

Na hipótese dos autos o d. Magistrado *a quo* expressamente afirmou que a pendência relativa ao recurso administrativo ("Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa") é hipótese de suspensão da exigibilidade, acarretando a extinção da execução fiscal em razão da falta de certeza e exigibilidade do título executivo.

Prescreve o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Percebe-se que não basta o simples protocolo de reclamações ou recursos. A manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos") com efeito suspensivo deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Nesse sentido, o recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito é aquele previsto em lei como idôneo a atacar a decisão que aprecia e rejeita a impugnação ao lançamento.

À evidência, cuida-se de meio de impugnação que mantém o curso do processo administrativo, ou seja, **antecede** o ato de inscrição em dívida ativa (a qual decorre do controle quanto à certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação contida na Certidão da Dívida Ativa).

Por pressuposto lógico, inexistente recurso administrativo **posterior** à inscrição em dívida ativa, porque esta somente ocorre para atribuir executividade ao título (CDA) - a obrigação nele inserida deve ser líquida, certa e exigível -, de modo a viabilizar o ajuizamento da Execução Fiscal.

Assim, se a obrigação é inexigível porque ainda pende de decisão recurso administrativo interposto rigorosamente na forma do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não é possível realizar a inscrição em dívida ativa, pois esta pressupõe o esgotamento a instância administrativa.

Porém, no caso dos autos os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa foram protocolados administrativamente após a inscrição dos débitos em dívida ativa.

Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma **antecedente** à inscrição em dívida ativa, e, por força do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, possui aptidão para suspender a

exigibilidade da exação, a manifestação apresentada **após** a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu recentemente neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.
 3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.
 4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).
 5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.
 6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o *nomen iuris*, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.
 7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.
 8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do *quantum debeatur*.
 9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.
 10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.
 11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.
 12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN, ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.
- (REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

Desta forma, acha-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, pelo que ela deve ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA MADALENA SILVA SANTANA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter a declaração do direito à vaga de auxiliar de enfermagem, após aprovação em concurso público, determinando-se a posse e a condenação ao pagamento das parcelas remuneratórias devidas desde a data em que não foi concedida a posse.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que, existindo cumulação de cargos na área de saúde, necessária a compatibilidade de horários e soma de jornadas de trabalho que alcance número de horas viável. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a autora é beneficiária da assistência jurídica gratuita.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões a possibilidade de cumulação dos cargos, tendo em vista que as atividades exercidas têm compatibilidade de horários.

Apelou a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, aduzindo a necessidade de condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Conforme o artigo 37, XVI, da Constituição Federal é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, excepcionadas algumas situações, em especial a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, desde que presente a compatibilidade de horários entre as tarefas executadas.

Sendo constitucionalmente prevista a cumulação de cargos frente à compatibilidade de horários é necessário adentrar no tocante à carga horária das jornadas.

Ainda que exista parecer da AGU nº GQ-145 a respeito de caso semelhante, verifica-se que inexistente norma que regulamente o número máximo de horas das jornadas acumuladas, não sendo possível implementar nova condição, não prevista em lei, para atestar a compatibilidade de horários.

A análise deve verificar se existe superposição de horários e, não sendo este o caso, não há como impedir a cumulação prevista constitucionalmente.

Neste sentido, o presente julgado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO PARECER AGU GQ-145. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Cuida-se de impetração efetuada por servidora pública federal demitida por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos da área de saúde, na qual a administração tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pela servidora. Do cotejamento, instou-se que a servidora reduzisse a carga ou se exorasse de um dos cargos. Da negativa, iniciou-se processo administrativo disciplinar em rito sumário para demitir a servidora por acumulação ilícita de cargos, ou seja, por infração ao art. 118, da Lei n. 8.112/90. 2. No caso concreto, a servidora possuía uma jornada de 40 horas semanais, num cargo, combinada com plantões noturnos de 12 horas de trabalho, por 48 horas de descanso, noutro cargo, sem sobreposição de horários. A administração entendeu que a simples totalização semanal de 72 horas e meia, por si, configura a ilegal cumulação. 3. Os Tribunais Regionais Federais possuem jurisprudência assentada de que o Parecer AGU GQ-145, de 30.8.1998, não assenta em força normativa a autorizar a aplicação de demissão por acumulação ilegal de cargos. Diversos precedentes do TRF-1, TRF-2, TRF-3 e TRF-4. 4. Anote-se que a observância à jurisprudência dos tribunais de origem se justifica, porquanto o STJ possui a função central de evitar discrepâncias notórias quanto ao modo de aplicar o direito entre os tribunais da federação. Esse cariz uniformizador das construções pretorianas federais evita desvios hermenêuticos entre plexos jurisdicionais de diferentes estados ou regiões da União, coibindo que o direito dos cidadãos seja aplicado de forma incoerente. 5. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inclusive, já se deparou com situações idênticas à que é encontrada nos autos, nas quais não acolheu que a existência de carga horária semanal de 72 horas e meia, por si, seja autorizadora de similar demissão por violação ao art. 118, da Lei n. 8.112/90. Precedentes do TRF-2. 6 O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "regra não prevista" e "verdadeira norma autônoma" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303. 7. O direito líquido e certo da impetrante decorre de que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90) e, assim, cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas, com o padrão derivado de um parecer ou, mesmo de um Decreto. Segurança concedida. (STJ, Primeira Seção, MS 201001060938, Min. Rel. Humberto Martins, DJE 04/05/2011)

Assim, procede o apelo da autora, tendo em vista a compatibilidade dos cargos exercidos, devendo ocorrer sua posse, desde que este tenha sido seu único impedimento para a sua investidura, sem a percepção dos valores remuneratórios desde a negativa da posse, visto que não houve efetiva prestação de serviço.

Condene a UNIFESP ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora e julgo prejudicada a apelação da UNIFESP.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-71.2005.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : G D I R e o
: L M R
: D P R
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES
No. ORIG. : 00131707120054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** nos autos da ação pauliana movida em face de **Gastão de Irajá Rodrigues** e dos litisconsortes passivos necessários **Leonardo Mayall Rodrigues** e **Doroty Prandini Rodrigues**, com o objetivo de desconstituir todos os atos jurídicos de doação praticados pelo réu em benefício destes, tendo em vista a existência de crédito tributário regularmente constituído em processo administrativo. Requereu, também, a anulação das cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade previstas nos contratos.

Proferida a sentença, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude de perda superveniente do objeto e conseqüente ausência de interesse de agir.

Os réus foram condenados, solidariamente, a arcarem com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em seu recurso de apelação, sustenta a União, em síntese, que:

a) o valor da condenação em honorários é excessivamente módico, tendo em vista o trabalho realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional;

b) é preciso atentar para a natureza da demanda, que é de alta complexidade, com vários negócios jurídicos envolvidos, vários corréus e muitos aspectos fáticos e jurídicos;

c) as peças apresentadas demonstram a extensa pesquisa realizada e o complexo estudo da matéria;

d) *"o pagamento do crédito apenas foi realizado graças à presente demanda, que impôs ao réu o risco de ter as alienações desconstituídas por fraude contra credores. Desse modo, a perda superveniente de interesse de agir é circunstância secundária."*;

e) a verba honorária deve ser fixada no patamar mínimo de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa - R\$ 200.051,52 (duzentos mil, cinquenta e um reais e cinquenta e dois centavos).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Cinge-se a irresignação da apelante ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois entende que tal montante é irrisório, especialmente considerando-se a natureza da demanda e o trabalho desenvolvido pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por esses fundamentos, requer a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Como se vê, não se exige a aplicação dos limites mínimo e máximo, de 10% a 20 %, devendo o juiz, sim, fixar os honorários consoante apreciação equitativa e atento às alíneas "a", "b" e "c", do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Todavia, conquanto seja certo que não há dever à estrita observância dos limites percentuais acima referidos, nada impede o juiz de deles se valer, desde que não impliquem violação ao disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aí incluídas, por remissão, as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo artigo.

No caso dos autos, o valor fixado a título de honorários não destoia do comando legal.

Com efeito, a União ajuizou a presente ação pauliana com o objetivo de desconstituir doações realizadas pelo réu Gastão de Irajá Rodrigues aos litisconsortes Leonardo Mayall Rodrigues e Doroty Prandini Rodrigues, juntando com a inicial uma vasta documentação.

Observa-se, ainda, que a União se manifestou nos autos ao emendar a inicial (f. 244 - 246), apresentar réplica (f. 455 - 158) e às f. 469.

Ademais, não houve dilação probatória, pois no curso do procedimento, o réu noticiou o pagamento do débito tributário, em virtude de decisão final favorável à Fazenda Nacional proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10840.003459/2001-16.

Veja-se que a despeito da natureza da demanda, fato é que não foram necessárias muitas manifestações da União no feito, não houve dilação probatória e o processo foi extinto sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto, considerando que o autor espontaneamente pagou a dívida.

A adoção do critério de equidade não implica necessariamente na condenação em valores módicos, mas na apreciação equitativa e juízo de proporcionalidade em relação aos parâmetros descritos nas alíneas no § 3º do artigo 20 do CPC. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º DO CPC. EXERCÍCIO DO JUÍZO DE EQUIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DAS ALÍNEAS "A", "B" E "C", DO § 3º DO ART. 20 DO CPC. NÃO FIXAÇÃO AOS LIMITES ESTABELECIDOS NO § 3º. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. I - Como o INSS é uma autarquia, o percentual apurado a título de honorários advocatícios deve ser norteadado com base no § 4º do art. 20 do Código de processo Civil, ou seja, torna-se indispensável o juízo de equidade e proporcionalidade a ser realizado pelo magistrado, atendendo-se às normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo artigo. II - Fixando-se os honorários de acordo com os critérios de equidade e proporcionalidade, não se torna obrigatória a observância dos limites máximo e mínimo impostos pelo multicitado § 3º do artigo 20 da norma processual civil. III - O recurso especial não pode aferir ou alterar quantum fixado em sede de honorários advocatícios, pois implica reexame do acervo fático-probatório, fazendo incidir o enunciado da Súmula 07/STJ, já que se torna indispensável a análise do grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. IV - Constata-se que o acórdão embargado e o paradigma apresentado adotam o mesmo entendimento no sentido de que vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, quando da condenação em honorários advocatícios. Igual entendimento é aplicável à Autarquia Previdenciária. V - Embargos de divergência não conhecidos, retificando voto proferido anteriormente em função do voto-vista proferido pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido."

(STJ - TERCEIRA SEÇÃO, ERESP 200302110842, GILSON DIPP, DJ DATA: 26/09/2005 PG:00177).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. AUTARQUIA FEDERAL. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. O Banco Central do Brasil é uma autarquia federal e, portanto, está incluída no conceito de Fazenda Pública, devendo os honorários advocatícios, quando vencida, serem fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 2. A Súmula 7/STJ veda a revisão do valor arbitrado da verba honorária, estabelecida conforme a equidade a que se refere o § 4º do art. 20 do CPC, por implicar reexame de matéria fático-probatória. 3. Agravo Regimental desprovido."(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200400396910, DENISE ARRUDA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00194) .

Assim, não obstante o grau de zelo do profissional e a natureza da causa, as condições peculiares verificadas *in casu* indicam que não é irrisória a verba honorária fixada em primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042337-87.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042337-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MILTON GIMENEZ GALVEZ e outro
	: ODETTE CAPOBIANCO GALVEZ
ADVOGADO	: SP123995 ROSANA SCHMIDT e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
INTERESSADO	: MOOCAUTO VEICULOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que alegam MILTON GIMENEZ GALVEZ e sua esposa a legitimidade desta para a propositura do feito. Aduz a prescrição do crédito tributário, bem como a ilegitimidade do Sr. MILTON GIMENEZ GALVEZ para figurar no pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que a retirou-se da sociedade anteriormente à constituição do crédito e que a responsabilidade deve recair sobre os sócios remanescentes. Afirma que não praticou qualquer ato ilegal na gerência da empresa e requer seja desconstituída a penhora por tratar-se de bem de família.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos tão somente para desconstituir a penhora sobre o imóvel, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante sustentando a ocorrência da prescrição tributária, bem como a ilegitimidade do sócio Sr. MILTON GIMENEZ GALVEZ para figurar no pólo passivo da execução.

Interpôs recurso de apelação a embargada pugnando pelo restabelecimento da penhora sobre o bem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face do Sr. MILTON GIMENEZ GALVEZ, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 37/49), o Sr. MILTON GIMENEZ GALVEZ figurou como sócio gerente da empresa executada MOOCAUTO VEÍCULOS LTDA. no período de 12.06.1980 a 24.04.1996 e, após sua retirada, a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades. Posteriormente, novos arquivamentos foram efetuados de modo que, ao menos até 23.09.1998, a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. MILTON GIMENEZ GALVEZ para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: REsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio, restam prejudicadas a análise dos demais pedidos formulados em seu recurso, bem como a apelação apresentada pela embargada.

Por fim, condeno a embargada a União Federal (Fazenda Nacional) a arcar com os honorários advocatícios fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, limitado ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação do embargante** para reconhecer sua ilegitimidade passiva para o feito executivo, e **nego seguimento ao recurso da embargada**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-49.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003315-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HERICO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com o objetivo de determinar que se receba e processe o pedido de revalidação do diploma do autor, obtido em universidade estrangeira.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja cobrança ficará suspensa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito de revalidar o diploma, aduzindo em síntese a impossibilidade da instituição de ensino criar requisitos diversos do existente na Resolução CNE/CSE nº 1/2002 para revalidação de diploma estrangeiro.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

As universidades públicas se encontram autorizadas a promover a revalidação de diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, conforme atesta o § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

Contudo, no caso em apreço, cumpre observar que o apelante, por sua livre e espontânea vontade, pretendeu revalidar o seu diploma de Medicina na Universidade em questão, ao elegê-la, aceitou as normas desta instituição de ensino superior atinentes ao processo seletivo para os portadores de diploma estrangeiro, assim como suas provas e critérios de avaliação próprios.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PRAZO REGULAMENTAR INTERNO - PROVA PREAMBULAR - ADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

2. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades a elaboração e reforma de seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

*3. A agravada, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravante. **Ao eleger a UFMS, aceitou a agravada as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.***

4. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela ora recorrente.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. para acórdão Juiz Conv. Miguel Di Pierro, AG 2007.03.00.061234-4, DJF3 9.6.2008)

[grifei]

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONDICIONAMENTO DE EDITAL PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTONOMIA E DISCRICIONARIEDADE. PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL (ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96, RESOLUÇÃO CNE/CES nº 01/2002 E ART. 107 DA CF)

*1. **Ao condicionar a revalidação do diploma à edição de novo edital o ato da autoridade impetrada não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, tampouco evidencia qualquer restrição ao livre exercício profissional, pois age de forma impessoal e dentro da discricionariedade prevista na legislação pertinente e na Resolução nº 1, de 28/01/2002, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.***

2. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2007.60.00.001148-9, DJF3 27.5.2008) [grifei]

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004624-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00046249620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença concessiva da segurança que assegurou à impetrante o direito de compensar, com débitos vincendos administrados pela Receita Federal, os valores indevidamente recolhidos a título do alargamento da base de cálculo da COFINS promovido pela Lei n.º 9.718/98, corrigidos monetariamente de acordo com o IPC a partir do recolhimento indevido e acrescidos de juros de 1% ao mês até 1995, quando incidirá a SELIC.

A União alega que:

- a) não se aplica ao caso o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, uma vez que não houve pedido da apelada perante a Administração, bem como porque a compensação depende de sua anuência;
- b) a Lei n.º 8.383/91 não foi alterada pela Lei n.º 9.430/96, não cabendo ao Poder Judiciário determinar a compensação de créditos do contribuinte com quaisquer créditos sob administração da Receita Federal;
- c) a aplicação da taxa SELIC é indevida tendo em vista o contido no art. 167 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A legislação em vigor à época da propositura da ação, determinou que a compensação pudesse se dar entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos, mediante a entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, sob condição resolutória de ulterior homologação. Nesse sentido veja-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 74 I, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084/PR, RE 357950/RS, RE 358273/RS e RE 390840/MG), considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 ("§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"), e reconheceu a constitucionalidade do art. 8º, caput, do mesmo diploma legal, que prevê a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

3. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

4. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

5. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "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", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação .

7. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

8. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2004), é possível a compensação com os demais tributos administrados pela SRF, a ser efetuada nos moldes da Lei 10.637/02.

9. Deve ser autorizada a compensação dos valores recolhidos com débitos vincendos e vencidos. Precedentes: RESP 899.436/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.04.2007; RESP 671.187/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 05.10.2006.

10. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

11. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1.028.724/CE, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008) grifei

Indo adiante, acrescenta-se que o direito à compensação resulta, essencialmente, do art. 66, caput, da Lei n.º 8.383/91:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (Redação dada pela Lei n.º 9.069, de 29.6.1995).

A propósito desse direito, cumpre destacar que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional (EDcl no REsp 659661/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.11.2004, DJU de 1.º.7.2005, p. 397).

Assim, porquanto a compensação haverá de ser feita fora do âmbito do processo, é dispensável a demonstração da liquidez e a certeza dos créditos.

De outra parte, não colhe a assertiva de que a compensação dependeria de declaração do Fisco, dando pela existência de recolhimento indevido ou a maior. Essa declaração pode ser exarada pelo Judiciário, precisamente ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas que estabeleceram a contribuição questionada.

Diga-se, mais, que o direito à compensação não se cinge aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.383/91, até porque referida lei não contempla dita limitação. A possibilidade de compensarem-se créditos advindos de recolhimentos anteriores à vigência da aludida lei é reconhecida por esta Corte: AMS n.º 173936/SP, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 10.8.2004, DJU de 2.9.2004, p. 320.

A Lei n.º 9.430/96, em seu art. 74 autorizou a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Ademais, 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, *in verbis*:

"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."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1).

Com relação à correção monetária, a sentença determinou que a partir de 1.º de janeiro de 1996 deve ser aplicada a Taxa Selic, sem a incidência de qualquer outro índice de correção ou percentual de juros, entendimento que se coaduna com aquele perfilhado no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1205811/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011; REsp 1028724/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008).

No tocante aos juros de mora, entende-se que incidem em conformidade com o Código Tributário Nacional (arts. 161 e 167) apenas nos casos em que a decisão que autorizou a compensação e/ou restituição tenha transitado em julgado antes do advento da Lei n. 9.250/95.

Após, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1996, os mencionados juros são devidos com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, com o consequente afastamento da aplicação do art. 167 do CTN.

Em face da alteração legislativa, a data de início para a inclusão da taxa SELIC está adstrita aos períodos dos pagamentos indevidos. Se tais pagamentos foram efetivados após 1º de janeiro de 1996 (data em que passou a vigorar a Lei nº 9.250/95), a data inicial para incidência do acréscimo será a do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da norma em comento, a incidência da taxa SELIC terá como termo inicial a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996 (REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009 - submetido ao processamento do artigo 543-C do CPC).

Desse modo, afóra a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para mantida a sentença, determinar a aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-s os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-52.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VIACAO REAL LTDA
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO e outro
No. ORIG. : 00094445220064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal sem apreciação do mérito (art. 267, VI do CPC) ante a extinção das atividades da empresa executada, bem como o encerramento da administração judicial decretada pela Justiça Trabalhista.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença, afirmando que a empresa encontra-se em situação *ativa* e que não houve o encerramento de suas atividades, mas tão somente da administração judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que o r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que foi noticiada a extinção das atividades da empresa, bem como o encerramento da Administração Judicial decretada pela Justiça Trabalhista, restando caracterizada a dissolução regular.

Ocorre que, de acordo com a cópia da decisão emanada da Justiça Trabalhista acostada à fl. 95, foi determinado o *desligamento dos administradores judiciais assistentes, bem como dos profissionais contratados para prestação de serviços pela administração judicial, prosseguindo-se com as mendidas já determinadas pelo juízo, visando preservar documentos e informações, bem como a satisfação dos mais variados créditos, trabalhistas, fiscais e civis, em razão das reservas de numerário e penhoras no rosto dos autos, na medida da respectiva capacidade patrimonial*.

Ademais, a despeito de estarem seus bens bloqueados, a empresa continua em situação *ativa*, e teve seu endereço alterado pelo r. Juízo de primeiro grau para Av. Ipanema, 5001, Jd. Novo Horizonte, Sorocaba/SP.

Nesse passo, tenho que a presente execução teve ter regular prosseguimento para fins de satisfação do crédito tributário.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000495-36.2006.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VERTICE CONSTRUCOES CIVIS LTDA
ADVOGADO : SP013614 RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu parcialmente a segurança** impetrada por *Vértice Construções Civis Ltda.* em 23/01/2006, com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe garanta o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem as alterações impostas pelo artigo 3º da Lei nº 9.715/98, bem como que seja observada a alíquota de 2% (dois por cento) para a COFINS. Requereu a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O MM. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, para assegurar à impetrante, o direito de manter o recolhimento do PIS sobre o faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 07/70 e Lei nº 9.715/98, e da COFINS, sobre o faturamento, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, afastando a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Assegurou, ainda, o direito de compensar, observada a prescrição quinquenal, o que foi pago a maior, sem, contudo, definir os critérios a serem adotados quando da efetivação da compensação (fls. 386/393). Irresignada apelou a impetrante *Vértice Construções Civis Ltda.*, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, em face da inaplicabilidade do disposto na Lei Complementar nº 118/05 no caso sob análise, devendo ser observada a prescrição decenal (fls. 399/407).

Contrarrazões apresentadas às fls. 432/439.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 442/454).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, *quanto ao prazo prescricional*, verifica-se que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.**

Confira-se a ementa do Supremo Tribunal Federal:

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, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em **23/01/2006** (fl. 02), *posteriormente* à Lei Complementar nº 118/2005, e tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, **forçoso reconhecer a aplicação do prazo quinquenal de prescrição.**

Quanto ao mérito, propriamente dito, infere-se do presente "writ" que a impetrante pretende afastar as inovações legislativas trazidas por meio da Lei nº 9.718/98, a qual promoveu o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, equiparando *faturamento* a receita bruta.

O Excelso Pretório reconheceu a inconstitucionalidade §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 "*no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada*". Veja-se:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. **É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.**

(RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215) (negritei)

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a impetrante faz jus à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse passo, observando-se que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Em relação aos consectários legais, ao valor a ser compensado aplicar-se-á a título de juros e correção monetária, tão-somente a Taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95, segundo os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para a compensação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2007.03.99.036883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BALDO E IRMAO LTDA
ADVOGADO : SP125941 MARCO ANTONIO MADRID
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 01.00.00014-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante BALDO E IRMÃO LTDA. contra a r. sentença (fls. 95/98) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa tributária ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional). Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados 11% sobre o valor do débito apresentado na petição inicial da execução

Em suas razões recursais o embargante requer a reforma da r. sentença. Alega inicialmente a ocorrência de prescrição intercorrente por ter permanecido a execução fiscal paralisada por mais de cinco anos ante a inércia do credor. No mais, pleiteia a redução da multa de mora de 30% para 20% de acordo com o artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96, nos termos do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Deu-se oportunidade para resposta.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Equivoca-se a apelante ao afirmar que "a execução fiscal, ante a inércia do credor, permaneceu paralisada por mais de cinco anos, a partir da data de 29/05/98, devendo ser decretada a prescrição intercorrente" (fl. 108), uma vez que a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2001 e não permaneceu paralisada pelo interregno alegado, tanto que os presentes embargos foram opostos no ano de 2004.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao

contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Assiste razão ao apelante quanto à **redução da multa** com fundamento na aplicação de lei mais benéfica (Lei nº 9.430/96).

Dispõe o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Assim, o percentual da multa fixado deve mesmo ser reduzido uma vez que o inciso II do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 limita a 20% a multa dos débitos para com a União.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da ementa que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto em face de decisão que deu provimento a agravo regimental para conhecer de agravo de instrumento e negar-lhe provimento de mérito. Nas razões do agravo, sustenta-se, em síntese, que não se trata de multa moratória, mas sim de multa punitiva ou de ofício, cujo regramento legal é totalmente diverso. Entende que, caso não seja mantido o percentual de 100%, a multa punitiva deve ser reduzida para 75%, nos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96, e não para 20% como determinado no acórdão.

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (REsp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ

06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: **O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997.** (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; REsp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no AgRg no Ag 932.020/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008)

A sucumbência é recíproca.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0744743-93.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.043263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : KURT FALTIN JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP015955 MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.44743-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** nos autos da "ação ordinária de anulação de crédito tributário" ajuizada por **Kurt Faltin Júnior**, cujo pedido foi julgado procedente para desconstituir o lançamento realizado pelo Fisco.

Sustenta a União em seu recurso de apelação que:

a) "o Poder Judiciário só deve declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público na hipótese desta ser incontestável, quando não restar qualquer dúvida sobre sua existência.";

b) o ato administrativo guerreado presume-se legítimo, devendo ser demonstrada a sua ilegalidade mediante prova cabal de quem alega vício na sua constituição;

c) não se desincumbiu o autor do "onus probandi".

Sem contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença não merece retoques.

Com efeito, a ação anulatória foi ajuizada com o objetivo de desconstituir lançamento de ofício efetivado pelo Fisco, sob o fundamento de que foram omitidos rendimentos na Declaração de Imposto de Renda do autor, referente ao ano de 1982, ano-calendário de 1981.

Alega o autor que não fora notificado de referido lançamento, mas reconheceu algumas das omissões apontadas pelo Fisco, razão pela qual recolheu parte dos débitos (guias DARF - doc. 04) e apresentou impugnação em relação aos demais, que não foi conhecida por ser intempestiva (f. 22).

Os valores impugnados pelo contribuinte dizem respeito a tributos incidentes sobre honorários que teriam sido recebidos de seus pacientes e que não foram lançados em sua declaração de imposto de renda.

Portanto, cinge-se a controvérsia a verificar se o autor não declarou honorários realmente recebidos de seus pacientes ou se o Fisco lançou tais valores sem proceder à regular averiguação da existência dos respectivos créditos.

É cediço que cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, conforme previsão do artigo 333 do Código de Processo Civil.

Ademais, nas ações de anulação do débito fiscal, em virtude da presunção de legitimidade do ato administrativo, o ônus de provar a desconstituição do crédito tributário é do contribuinte. Confira-se o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA. 1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito. 2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos."(STJ - SEGUNDA TURMA, EDRESP 200602188458, HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:01/07/2009).

No curso do procedimento em primeiro grau, o autor requereu a exibição em Juízo do processo administrativo que estava na Procuradoria da Fazenda Nacional (Processo nº 10880.36480/84-32), o que foi deferido à f. 78.

Embora o referido processo administrativo não esteja mais apensado aos autos, observa-se da petição do autor de f. 83 que as peças do processo administrativo em questão correspondiam aos documentos de f. 15- 22 destes autos, informação que não foi contestada pela ré.

Por sua vez, os documentos de f. 15-22 referem-se à relação de pagamentos impugnados perante a Secretaria da Receita Federal e à decisão de não conhecimento da impugnação do autor.

Vê-se, pois, que não há menção de procedimento investigatório por parte da autoridade fazendária, a fim de averiguar a existência dos créditos que foram lançados de ofício.

Colhe-se, ainda, das alegações fazendárias deduzidas na contestação, no tocante à intimação dos contribuintes que prestaram informações ao Fisco sobre a omissão de rendas do autor, que os princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e o da indisponibilidade do interesse público permitem à Fazenda Pública "colocar de forma unilateral o particular em débito para com ela, prescindindo, por completo, da vontade deste" (f. 30).

Ressaltou-se, mais adiante, que "se a Fazenda Pública pode prescindir até da vontade do particular para colocá-lo em débito para com ela, com mais razão pode dispensar eventuais esclarecimentos de pessoas que lhe prestaram informações sobre a omissão de renda daquele, do particular". (f. 31).

Nesse prisma, os elementos probatórios acostados aos autos convergem para o acolhimento do pedido do autor.

Dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional que o documento que formaliza o lançamento deve determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Ou seja, deve haver apuração dos valores devidos antes do lançamento do crédito tributário.

Em verdade, embora a União não detenha os recibos dos pacientes, correspondentes aos supostos honorários recebidos pelo autor e não declarados à Receita Federal, deveria ter intimado tais contribuintes a exibir esses documentos, pois o lançamento constitui atividade plenamente vinculada, que deve estar lastreada em verificação administrativa que embasa a autuação.

Considerando-se que não há menção de atividade investigatória por parte do Fisco no processo administrativo e que a ré apenas enfatiza que o autor não provou seu direito e que o ato administrativo presume-se legítimo, sem contestar em qualquer momento o fato de não ter apurado a existência do crédito em discussão antes de realizar o lançamento, não há subsídios para a alteração da decisão recorrida, devendo ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00013387620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Whirlpool S/A em face do Delegado Especial de Assuntos Internacionais (DEAIN), do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) e do Delegado da Receita Federal de Fiscalização de São Paulo (DEFIC), com o objetivo de assegurar o seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os lucros auferidos pelas sociedades controladas ou coligadas Lawsa, Whirlpool Argentina,

Whirlpool Chile, Embraco Europa e Ealing, referentes ao ano-calendário de 2006, antes de sua efetiva disponibilização por uma das hipóteses previstas na Lei n.º 9.532/97, alegando que o art. 74, *caput* da MP n.º 2158-35/2001 é ilegal e inconstitucional, por considerar disponibilizados os lucros meramente auferidos, assim como o art. 7º, § 1º da IN SRF n.º 213/2002, que extrapolou a sua função regulamentar.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2007.03.00.020482-5/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi convertido em retido, nos termos do art. 527, II do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, por decisão de relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto processo sem resolução do mérito, denegando a segurança, nos termos dos arts. 6º, § 5º e 10 da Lei n.º 12.016/2009 c/c o artigo 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) e do Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (DEFIS) e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

A impetrante opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de omissão, os quais foram parcialmente acolhidos tão somente para prestar esclarecimentos adicionais reputados necessários ao fiel cumprimento da sentença.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Dispõe o § 2º do art. 43 do CTN, incluído pela Lei Complementar n.º 104, de 10/01/2001, *in verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

(...)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Com base em tal dispositivo, foi editada a Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, cujo art. 74 a seguir transcrevo:

*Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, **os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.***

Parágrafo único - Os lucros apurados por controladora ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor. (Grifei)

A questão acerca da constitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001 restou decidida, em 10/04/2013, pelo Plenário do Pretório Excelso, no julgamento da ADI n.º 2.588, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. INTERNACIONAL. IMPOSTO DE RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONTROLADORA OU COLIGADA NACIONAL NOS LUCROS AUFERIDOS POR PESSOA JURÍDICA CONTROLADA OU COLIGADA SEDIADA NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO QUE CONSIDERA DISPONIBILIZADOS OS LUCROS NA DATA DO BALANÇO EM QUE TIVEREM SIDO APURADOS ("31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO"). ALEGADA VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 143, III DA CONSTITUIÇÃO). APLICAÇÃO DA NOVA METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO TRIBUTO PARA A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS APURADA EM 2001. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. MP 2.158-35/2001, ART. 74. LEI 5.720/1966, ART. 43, § 2º (LC 104/2000). 1. Ao examinar a constitucionalidade do art. 43, § 2º do CTN e do art. 74 da MP 2.158/2001, o Plenário desta Suprema Corte se dividiu em quatro resultados: 1.1.

Inconstitucionalidade incondicional, já que o dia 31 de dezembro de cada ano está dissociado de qualquer ato jurídico ou econômico necessário ao pagamento de participação nos lucros; 1.2. Constitucionalidade incondicional, seja em razão do caráter antielisivo (impedir "planejamento tributário") ou antievasivo (impedir sonegação) da normatização, ou devido à submissão obrigatória das empresas nacionais investidoras ao Método de Equivalência Patrimonial - MEP, previsto na Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404/1976, art. 248); 1.3. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade dos textos impugnados apenas em relação às empresas coligadas, porquanto as empresas nacionais controladoras teriam plena disponibilidade jurídica e econômica dos lucros auferidos pela empresa estrangeira controlada; 1.4. Inconstitucionalidade condicional, afastada a aplicabilidade do texto impugnado para as empresas controladas ou coligadas sediadas em países de tributação normal, com o objetivo de preservar a função antievasiva da normatização. 2. Orientada pelos pontos comuns às opiniões majoritárias, a composição do resultado reconhece: 2.1. A inaplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais coligadas a pessoas jurídicas sediadas em países sem tributação favorecida, ou que não sejam "paraísos fiscais"; 2.2. A aplicabilidade do art. 74 da MP 2.158-35 às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida, ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados ("paraísos fiscais", assim definidos em lei); 2.3. A inconstitucionalidade do art. 74 par. ún., da MP 2.158-35/2001, de modo que o texto impugnado não pode ser aplicado em relação aos lucros apurados até 31 de dezembro de 2001. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente, para dar interpretação conforme ao art. 74 da MP 2.158-35/2001, bem como para declarar a inconstitucionalidade da cláusula de retroatividade prevista no art. 74, par. ún., da MP 2.158/2001. (STF, ADI n.º 2.588, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 10/04/2013, DJe-027 10/02/2014, p. 01)

A fim de esclarecer o exato alcance do julgado em comento, oportuna se faz a transcrição do seguinte excerto do Voto Vista proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, Relator para o Acórdão na referida ADI, *in verbis*:

Embora o efetivo recebimento dos valores seja irrelevante para incidência do imposto, é imprescindível que ocorra a disponibilidade jurídica. A disponibilidade jurídica se caracteriza pela presença de todos os elementos do ato ou do negócio jurídico que motivará a transferência dos valores.

Segundo o sistema de legislação empresarial brasileiro, o direito à participação nos lucros da pessoa jurídica depende do cumprimento de alguns requisitos legais, dentre eles a deliberação da empresa.

(...)

O encerramento do exercício brasileiro, no último dia de cada ano civil, nada tem de pertinente com o atendimento dos requisitos legais ou com a deliberação da empresa acerca da destinação a ser dada aos lucros. É teoricamente possível que a empresa cruze o ano civil sem distribuir lucros, por restrição legal objetiva ou por lícita deliberação de seus administradores.

(...)

A presunção de intuito evasivo somente é cabível se a entidade estrangeira estiver localizada em localizadas em países com tributação favorecida, ou que não imponham controles e registros societários rígidos ("paraísos fiscais").

(...)

Se a empresa estrangeira não estiver sediada em um "paraíso fiscal", a autoridade tributária deve argumentar e provar a evasão fiscal, isto é, a ocultação do fato jurídico tributário ou da obrigação tributária. Essa argumentação e essa prova fazem parte da motivação do ato de constituição do crédito tributário, que deve ser plenamente vinculado.

Nesse diapasão, a definição do que sejam paraísos fiscais encontra-se prevista na Lei n.º 9.430/96, pelo que transcrevo o art. 24, § 4º e art. 24-A, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 24. As disposições relativas a preços, custos e taxas de juros, constantes dos arts. 18 a 22, aplicam-se, também, às operações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento.

(...)

§ 4º Considera-se também país ou dependência com tributação favorecida aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes.

Art. 24-A. Aplicam-se às operações realizadas em regime fiscal privilegiado as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros constantes dos arts. 18 a 22 desta Lei, nas transações entre pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou

domiciliada no exterior.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se regime fiscal privilegiado aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características:

I - não tribute a renda ou a tribute à alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento);

II - conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente:

a) sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

b) condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência;

III - não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território;

IV - não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas.

Por sua vez, com base em tais critérios e com fins elucidativos, a Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa n.º 1.037, de 04 de junho de 2010, relacionando países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, não havendo qualquer menção à Argentina, Chile, Itália e Uruguai, locais em que se encontram instaladas as empresas coligadas da apelante, razão pela qual entendo inaplicável, à presente hipótese, o art. 74 da MP n.º 2.158-35/2001.

Da mesma forma, verifica-se que a IN n.º 213/02, em seu art. 7º, extrapolou os lindes do art. 74 da Medida Provisória n.º 2158-35/01, ao pretender incluir na base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro o resultado positivo da equivalência patrimonial, ou seja, a inclusão da parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial excedeu o conceito de lucro previsto na Lei e na própria Medida Provisória, regulando como tributável fato não previsto em lei.

Assim sendo, conclui-se que o disposto no art. 7º da IN n.º 213/2002 feriu o princípio da legalidade insculpido no Texto Maior (arts. 5º, II e 150, I), e no art. 97 do CTN, ao tratar da tributação em decorrência dos resultados positivos de equivalência patrimonial, sem base legal para tanto.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - IN Nº 213/2002 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO CONFIGURADA.

1. Competia à agravante reiterar, por meio de requerimento expresso nas razões de apelação, a apreciação do recurso pelo Tribunal, ex vi do art. 523, § 1º, do CPC. Recurso não conhecido.

2. O impetrante apresentou prova documental suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado, sendo desnecessária a dilação probatória.

3. Não se volta a impetração contra lei em tese. Em verdade, busca a contribuinte resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções advindas do não cumprimento do ato normativo baixado.

4. A aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda, resultante do capital, do trabalho ou da combinação de ambos os fatores, constitui fato gerador do Imposto de Renda, a teor do artigo 43 do CTN. Ocorre a disponibilidade econômica quando a renda vem a integrar o patrimônio do contribuinte; a disponibilidade jurídica, por seu turno, consiste na sua aquisição ficta, não efetiva.

5. O resultado positivo de equivalência patrimonial compreende não só o lucro, mas também a variação cambial, a valorização do ativo, dentre outros elementos. Pretender tributar esse resultado na data do balanço, antes de efetivamente disponibilizado para a empresa controladora por decisão dos sócios/acionistas, contraria o conceito legal de aquisição de renda.

6. O disposto no art. 7º, § 1º, da IN n.º 213/2002 não observou o princípio da legalidade, pois inovou no tratamento tributário do resultado de equivalência patrimonial, extrapolando os lindes regulamentares do ato normativo infralegal.

(TRF3, AMS n.º 0003286-92.2003.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, Sexta Turma, j. 21/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, concedendo a segurança.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002401-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SKF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca segurança que lhe resguarde o direito de não ser excluída do PAES antes da análise da "Solicitação de Revisão de Débitos Consolidados no PAES", impedindo, por conseguinte, qualquer providência tendente à exigência dos débitos corretamente incluídos no parcelamento, como negativa da CND e inclusão no CADIN. Caso a solicitação seja indeferida após a devida análise por parte da autoridade coatora, requer que sua intimação acerca da exclusão do programa obedeça aos ditames do contraditório e da ampla defesa, bem como à Lei nº 9.784/98, de modo que não se restrinja à divulgação de seu CNPJ no Diário Oficial.

A liminar foi parcialmente concedida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que mantenha a impetrante incluída no programa de parcelamento PAES até a conclusão da análise de sua Solicitação de Revisão de Débitos, devendo a impetrante continuar a recolher as parcelas mensais do PAES na forma como vem fazendo desde dezembro/06. A União Federal interpôs agravo retido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, ratificando a medida liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma parcial da r. sentença, de modo que sua intimação acerca de eventual exclusão do PAES respeite as normas do parcelamento que reclamam a qualificação pessoal do contribuinte. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante.

O artigo 12, da Lei nº 10.684/03, dispõe que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Já, em cumprimento ao referido art. 12, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2004, que dispõe:

Art. 10. Será dada ciência ao sujeito passivo do ato que o excluir do PAES mediante publicação no Diário Oficial da União (DOU).

Não vislumbro nos referidos dispositivos qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade a inquirir eventual ato de

exclusão da impetrante do Programa de Parcelamento Especial - PAES, sendo desnecessária a prévia e pessoal notificação do contribuinte.

Isso porque, ao aderir ao parcelamento regido na forma da Lei nº 10.684/03, o contribuinte aceita, de forma plena e irrevogável, todas as condições ali estabelecidas, inclusive aquela que prevê a notificação da exclusão do programa por meio do Diário Oficial.

Afasto, outrossim, a aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito Federal, de caráter meramente subsidiário, diante da existência de norma específica a veicular a matéria.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES - NOTIFICAÇÃO DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE POR MEIO DE DIÁRIO OFICIAL- POSSIBILIDADE

1. Nos termos da Portaria Conjunta da SRF/PGFN nº 03/2004, a exclusão do programa de parcelamento pode se dar por meio de publicação em Diário Oficial, sendo desnecessária a prévia e pessoal notificação do contribuinte. 2. Ultrapassado prazo superior a 120 dias entre o ato impugnado e a impetração da Segurança, opera-se a decadência, impondo-se a extinção do feito, nos termos do artigo 18, da lei nº 1.533/51. 3. Apelação improvida.

(3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Júnior, AMS nº 2007.61.08.004437-9, j. 16.10.08, DJF 18.11.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO PAES. LEI Nº10.684/03.

(...)

3.Intimação do contribuinte de exclusão do PAES através de publicação no Diário Oficial. Ausência de violação ao contraditório e a ampla defesa. Previsão inserta no artigo 12 da Lei nº11.033/04, sem contar que a agravante possui acesso a Receita Federal através da Internet, por meio de senha própria. 4.Verifica-se da análise dos autos (fls.28/60 e 90/111) que a agravante efetuou recolhimentos mensais abaixo do mínimo necessário, em cinco meses sucessivos, para a quitação do débito em 180 prestações, violando, assim, os artigos 1º, § 4º e 7º da Lei nº10.684/2003, que dispõe sob o Programa de Parcelamento Especial - PAES. 5.Interpretando-se sistematicamente a lei que rege o Programa de Parcelamento Especial (Lei nº 10.684/03), deve ser observado o disposto no caput do seu artigo 1º, segundo o qual o parcelamento será concedido em 180 prestações mensais e sucessivas, as quais deverão, em seu somatório, abranger o total do débito consolidado, conforme ressaltado pelo Juízo monocrático na decisão agravada. Considerando que o débito consolidado em 24/07/2003 era de R\$ 648.378,57 (fls.29/30) e que as prestações pagas nos meses de janeiro a maio de 2005 mediaram o valor de R\$ 2.372,50 (fls.47/49), conclui-se, num exame provisório, saldo inferior ao mínimo legal para o resgate do débito em 180 meses. 6.A adesão ao parcelamento implica confissão irrevogável e irrevogável dos débitos parcelados, bem como a concordância com as normas que o regem, entre as quais aquela atinente à exclusão por falta de regularização do valor das mensalidades. Não há que se alegar, portanto, a ilegalidade de suas condições, após a aceitação dos seus termos. 7.O depósito em juízo dos valores das parcelas não se confunde - e nem produz, obviamente, os mesmos efeitos - com o pagamento das prestações junto ao Programa de Parcelamento, inclusive porque configuram situações diferentes, tratadas separadamente pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 151 (incisos II e VI, respectivamente); não tendo, destarte, o condão de elidir a consequência literalmente imposta pelo art. 7º da Lei nº 10.684/03. 8.Preliminar suscitada pela agravada não conhecida. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarno Neto, AI nº 2007.03.00.095048-1, j. 10.04.08, DJF 26.05.08)

Passo, assim, à análise da remessa oficial.

O inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, inserido pela EC 45/05, elevou ao patamar de garantia fundamental a razoável duração do processo, segundo o qual *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Com efeito, não se mostra razoável a demora da autoridade impetrada em analisar a "Solicitação de Revisão de Débitos Consolidados no PAES, mesmo porque, quando da impetração do presente *mandamus*, já havia se passado mais de 1 ano e meio do protocolo.

Ademais, em face dos princípios da razoabilidade e da eficiência, à Administração Pública não é dado postergar, indefinidamente, a apreciação e a conclusão dos pedidos que lhe são formulados.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. Os embargos de declaração

são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 6. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal sub judice. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, EdaGresp 1090242, j. 28/09/10, DJE 08/10/10) APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL. 1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07). 2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AMS 338378, j. 21/02/13, DJF3 04/03/13)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUFICIENTE O INICIAL VALOR ESTIMADO PARA A CAUSA, ARTIGO 258, CPC - DEMORA ESTATAL NAO CAUSADA PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO APRECIADO - DIREITO A UM JULGAMENTO OU DESFECHO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

(...)

3. Com razão a r. sentença ao inadmitir objetiva omissão administrativa, inoponível para fins de apreciação do ofertada pedido de restituição de créditos. 4. A apelada requereu, administrativamente, em 26/10/2006, a restituição do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos no período de 02/1992 e 09/1994, arribada em decisão judicial. Não tendo sido obtida resposta, até 03/04/07, ingressou em Juízo, com o presente mandamus, em referido dia, sendo de se recordar, in genere, estabelece a Lei 9.784/99, art. 49, prazo de trinta dias para a Administração proferir decisão em processo administrativo instruído, conforme bem asseverado pelo E. Juízo a quo. 5. De rigor a intelecção do dispositivo insculpido a partir do inciso LXXVII do art. 5º, da CF, acrescentado pela EC 45/2004, no sentido de assegurarem a todos, no

âmbito judicial e administrativo, "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A ser assegurada a ampla defesa desde a esfera administrativa, como imperativo constitucional (inciso LV do artigo 5º, Texto Supremo), envolve dito princípio o direito a um pronunciamento, qualquer que seja ele : no caso vertente, pecando assim o Estado, indesculpavelmente vulnera tão superior preceito. 7. Mais se patenteou a efetiva lesão ao direito a um julgamento, à vista do decurso de lapso temporal superior ao fixado legalmente, compelindo a recorrida a conduzir ao Judiciário o relato de tal situação (art. 5º, XXXV, CF). 8. Em face da não-manifestação administrativa, nos prazos estabelecidos, incontestemente resultou a lesão a um direito da apelada, absolutamente legítimo, inafastável, de obtenção de um pronunciamento administrativo em tempo razoável. 9. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, AMS 309922, j. 06/07/10, DJF3 19/08/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: SP304935 RODRIGO FERRAZ SIGOLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00069379320074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 787/792: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

De acordo com o entendimento consolidado nesta C. Sexta Turma e em observância ao princípio da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014814-78.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LONDON SERVICOS TEMPORARIOS E TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à r. sentença que **denegou a segurança** impetrada por LONDON SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E TERCEIRIZADOS LTDA., objetivando ver afastada qualquer exigência a título de IRPJ, CSL, PIS e COFINS calculadas com base na totalidade das notas fiscais/faturas de serviços de mão-de-obra temporária e terceirização

A impetrante sustenta que exerce atividade de locação de mão-de-obra temporária e terceirização, e que seu faturamento decorre da cobrança de taxas de serviços. Entende que não podem ser incluídos, na base de cálculo para fins de tributação do IRPJ, CSL, PIS e COFINS, os valores destinados ao pagamento dos contratos e empregados, uma vez que não integram sua receita bruta. Apenas a taxa de administração, recebida de seus clientes, deve figurar como base de cálculo.

Liminar indeferida (fls. 70).

O MM. Juízo *a quo* **denegou a segurança** (fls. 84/91).

A impetrante opôs embargos de declaração às fls. 99/101, os quais foram rejeitados por meio da decisão de fl. 103.

Irresignada apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, para tanto repisou os argumentos expendidos na exordial (fls. 107/118).

Contrarrazões apresentadas às fls. 124/138.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante, deferindo-se o pedido inicial unicamente com referência ao montante recebido como taxa de administração pelo agenciamento de mão-de-obra temporária (fls. 142/146).

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que está sedimentada a jurisprudência no sentido de que independentemente do regime normativo aplicável, tratando-se a impetrante de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS e do PIS abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais destinados ao pagamento dos trabalhadores temporários. Nesse sentido, colaciono arestos oriundos do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, 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. 3. **O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 9/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.** 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP nº 1173943, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 14.06.10) (negritei)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. 1. O faturamento, entendido como

receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da Cofins. **2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.** **3. Ausente previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa, em razão dos trabalhadores que coloca à disposição do tomador de serviços, não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento. Precedentes do STJ.** 4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP nº 1.109.540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/08/2009) (negritei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e COFINS. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, 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. **3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 09/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.** 4. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10). 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010).

Da mesma forma, integra a base de cálculo do IRPJ e da CSL os valores repassados à empresa a título de salários e encargos sociais.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. IRPJ. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. 1. A base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. **É que (assim como a COFINS, a contribuição destinada ao PIS e a CSLL): "... todos os tributos em discussão tem por base de cálculo montantes equiparados ou reflexos, isto é há uma base de cálculo maior (faturamento) da qual derivam parcelas dessa mesma base de cálculo (lucro real e líquido) e a solução a ser dada deve ser coerente com essa realidade, salvo se existente alguma peculiaridade na legislação específica de regência. (...) ... não é a circunstância da prestação do serviço que autoriza a dedução ou não da receita da base de cálculo do tributo, mas o ingresso dessa receita a título próprio, que embora sirva para cobrir despesas administrativas, obrigações fiscais e trabalhistas posteriores não desqualifica a destinação da receita: compor o faturamento da pessoa jurídica. Somente havendo previsão legal é que se admite a repercussão jurídica do tributo, o que não é o caso das legislações dos tributos em referência na hipótese de cessão de mão-de-obra quando o rendimento auferido (lucro líquido e receita**

total) pela prestação do serviço é auferido integralmente pela prestadora que também suporta integralmente o ônus fiscal." (REsp 1.088.802/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 07.12.2009) 3. Consequentemente, em virtude do disposto no artigo 111, do CTN (interpretação restritiva da legislação tributária que verse sobre isenção ou exclusão do crédito tributário), as aludidas parcelas não podem ser excluídas da base de cálculo do IRPJ, uma vez que inexistente previsão legal expressa. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 201000229120, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 06/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO RETIDOS NA FONTE PELA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. ART. 30, DA LEI N. 10.833/2003, ART. 52 DA LEI N. 7.450/85, E ART. 2º, DO DECRETO-LEI N. 2.030/83. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA OPTANTE PELO LUCRO REAL. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que labora de modo suficientemente fundamentado para sustentar o decismum.

2. O argumento desenvolvido pela empresa prestadora de serviços terceirizados (cessão de mão-de-obra) de que os salários e encargos sociais não são receita sua mas mero reembolso de valores despendidos com o pessoal contratado não é suficiente para afastar a técnica de retenção na fonte do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), visto que, quando da apuração de tais tributos pelo lucro real, os valores são retirados da base de cálculo das exações como despesas que representam. Isto é, tais valores não são tributados.

Além disso, o valor que foi "indevidamente" tributado mediante retenção na fonte constitui-se mero adiantamento que é devolvido à empresa quando da apuração do IRPJ e da CSLL devidos mediante abatimento a ser feito na declaração de rendimentos. Acaso o valor retido na fonte seja superior ao valor até então apurado dos tributos, ocorre a restituição dos saldos negativos do IRPJ e da CSLL pelas vias adequadas.

3. Nesse sentido: "Ausente o interesse de agir em relação ao pedido de exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, devidos pela empresa de trabalho temporário, dos valores atinentes a salários e encargos da mão-de-obra contratada por conta e ordem dos tomadores de serviços, por já haver a previsão legal para tal dedução no regime de apuração pelo lucro real" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG n.º 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.12.2010).

4. A sistemática de retenção na fonte da CSLL, na forma do art. 30, da Lei n. 10.833/2003 já foi julgada legítima nesta Corte pelos seguintes precedentes: REsp. n. 1.350.137/SP, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 06.12.2012; REsp. n. 1.250.090/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.08.2012.

Mutatis mutandis, o mesmo raciocínio se aplica aos arts. 52 da Lei 7.450/85, e 2º, do Decreto-Lei n. 2.030/83, que se referem ao IRPJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1317288/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

Nesse passo, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS, do PIS e do IRPJ e da CSL abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000065-35.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 763/928

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ARY ALVES BERARDO JUNIOR
ADVOGADO : SP151213 LUCIANA ARRUDA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de cancelamento das inscrições em dívida ativa da União, relativas a débitos da empresa Transportadora São Vito Ltda.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença.

Nas contrarrazões de apelação, o impetrante sustenta a intempestividade da apelação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pela União conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No caso vertente, o Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional tomou ciência da sentença prolatada em 11 de abril de 2008, conforme certificado à fl. 251.

O prazo para a União Federal (Fazenda Nacional) recorrer da r. sentença de primeiro grau encerrou-se no dia 11 de maio de 2008, a teor do disposto no art. 188 do CPC. Tendo sido protocolado, o recurso de apelação, em 07 de maio de 2008, portanto, dentro do prazo limite para tanto, inarredável a sua tempestividade.

Neste sentido, confira-se julgado desta E. Turma:

PROCESSO CIVIL, APELAÇÃO, CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO, INTEMPESTIVIDADE.

1- *Estabelece a regra geral que o prazo para recurso é contado da data da intimação da sentença, artigo 236, c/c artigo 242 do CPC).*

2- *Excepcionalmente, considera-se intimada a parte que, inequivocamente, haja tomado ciência da sentença por outro meio qualquer, antes da publicação da mesma, precedentes jurisprudência.*

3- *Agravo improvido. (realcei)*

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 95.03.061983-1, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 01.04.1996, DJ 22.05.1996, p. 33330)

Preliminarmente, a despeito das alegações da apelante pugnando pela responsabilização do sócio quando da ocorrência da dissolução irregular da empresa, bem como à época dos fatos geradores, entendo que a r. sentença deverá ser mantida sob fundamento diverso, pois noticiado nestes autos o encerramento do processo de falência movido em face da empresa.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Assim sendo, não subsistem as certidões da dívida ativa em nome do impetrante.

Em face de todo o exposto, **rejeito a preliminar argüida em contrarrazões** e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho a r. sentença, sob fundamento diverso**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049081-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.049081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO(A) : IRMAOS GUIMARAES LTDA em liquidação
ADVOGADO : SP127035 LUIZ CLAUDIO LOTUFO AGUIAR e outro
No. ORIG. : 00490813020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa. Houve pagamento do débito exequendo tendo sido extinta a execução fiscal nº 200661820520576.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI c/c artigos 459, *caput* e 462, *caput*, ambos do CPC. Não houve condenação da embargante no pagamento dos honorários advocatícios. Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, houve quitação integral dos débitos após o ajuizamento da execução fiscal. Sendo assim, quando a exequente ajuizou a execução o débito era devido.

Portanto, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012765-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 1999.61.00.022554-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de "medida cautelar inominada" ajuizada por Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, com pedido liminar, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente à majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL de 8% para 12%, nos termos da MP n.º 1.807/99, mediante depósito judicial a ser efetuado nos autos do Mandado de Segurança n.º 0022554-74.1999.4.03.6100 (1999.61.00.022554-7), conforme dispõe o art. 151, II, do Código Tributário Nacional, até o julgamento da apelação interposta nos autos principais.

Pleito liminar indeferido pela decisão de f. 105/107.

É o relatório. Decido.

Em 17.02.2014, foi proferida decisão nos autos de n.º 0022554-74.1999.4.03.6100, negando provimento ao recurso de apelação interposto pela requerente naqueles autos.

Em face do julgamento do recurso de apelação, tem-se que a presente cautelar perdeu objeto, motivo pelo qual JULGO-A PREJUDICADA, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028120-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : LONDON SERVICOS TEMPORARIOS E TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 2007.61.02.014814-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido cautelar incidental ajuizado por *London Serviços Temporários e Terceirizados Ltda.*, com pedido de *liminar*, visando garantir o recolhimento do IRPJ, CSL, PIS e COFINS tão-somente sobre a "taxa administrativa" como base de cálculo.

A ação foi distribuída a Relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto em 24/07/2008.

A liminar pleiteada nesta medida cautelar foi *indeferida* pelo Relator (fls. 52/53).

A parte ré contestou às fls. 60/64.

Pedido de reconsideração efetivado às fls. 65/69.

A decisão de fls. 65/69 foi mantida por seus próprios fundamentos (fl. 74).

DECIDO.

Verifica-se que no mandado de segurança nº 2007.61.04.014814-4 foi proferida decisão monocrática terminativa (trasladada para este feito).

As medidas cautelares instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, nesse passo, decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a sua análise, restando configurada a perda de objeto.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicada a presente cautelar**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002084-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002084-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: SANWEY IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO	: SP168729 CÁTIA REGINA MATOSO TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	: 01.00.00213-0 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a decadência do direito de constituir o crédito, e se insurge contra a cobrança do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, aplicação da TR/TRD como correção monetária. Aduz ser ilegal a aplicação da UFIR, da taxa SELIC, da multa e dos juros moratórios e correção monetária. Sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente, a nulidade da inscrição em dívida ativa, a falta de procuração do advogado da União, e ilegalidades relativas ao recolhimento do IPI.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada alegando a inoccorrência da prescrição e se insurge contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Muito embora não tenha ocorrido a prescrição do crédito tributário (art. 174 do CTN), por não haver transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário - termo de confissão espontânea - (18.03.1999) e o ajuizamento da execução fiscal (13.02.2001), há que ser reconhecida a decadência do crédito tributário.

Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança do IPI, cujos vencimentos ocorreram no período de 31.08.1992 a 15.10.1992 e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01.01.1993.

A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a notificação do Termo de Confissão Espontânea em 18.03.1999. Dessa forma, transcorreu o prazo superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN, pelo que decaiu a Fazenda Pública do direito de proceder à constituição do crédito tributário.

Deixo de analisar os documentos trazidos juntados às fls. 157/165, uma vez que é vedada a juntada extemporânea de documentos que, obviamente, não podem ser considerados novos, no sentido de que não existissem ou que sobre eles não tivesse o apelante conhecimento à data de sua impugnação (art. 397, CPC).

Admitir a juntada de tais documentos após a prolação da r. sentença, nesta via recursal, como pretende a parte, resultaria em evidente subversão ao devido processo legal, com violação aos princípios do contraditório, duplo grau de jurisdição, dentre outros princípios processuais.

A propósito, trago à colação julgado em hipótese semelhante:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RELAÇÃO DE EMPREGO. DIRETOR NÃO-EMPREGADO. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. HONORÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA. 1. Não se conhece dos documentos apresentados conjuntamente à apelação (fls. 133 a 144) eis que produzidos ao menos antes de 04 de dezembro de 2000 (data da autenticação) e, assim, muito anteriores à r. sentença proferida às fls. 115 e 119, não se tratando, portanto, de documento relativo a fato novo a ser justificadamente apresentado com o recurso (art. 397 do CPC c/c art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80). (TRF3, 2ª Turma, AC n.º 200203990436907, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, j. 15.09.2009, DJF3 CJ1 24.09.2009, p. 145)

Assiste razão à apelante relativamente aos honorários advocatícios, que devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo (art. 20, § 4º do CPC), porém, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e Súmula 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** tão somente para fixar os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais)

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
APELADO(A) : BALSAMO CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 04.00.00013-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Superintendência de Seguros Privados SUSEP com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a multa administrativa. O r. juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença por entender inócua a prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp nº 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei nº 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Ressalto que tenho por inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula nº 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: *STJ, REsp nº 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO nº 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.*

Há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

In casu, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito a multa administrativa inscrita em 24/10/2001.

Não consta dos autos notícia de que o débito tenha sido impugnado administrativamente.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, o termo final é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13.10.2004, de onde se verifica que, a despeito da causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa), não restou configurada a ocorrência da prescrição pelo transcurso de período superior a 5 (cinco) anos.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes da 1ª e 2ª Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- Conforme entendimento consolidado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp. 1.115.078, levado a efeito sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1203599/SP, Rel. Min. Césas Asfor Rocha, j. 26.04.2011, DJe 06.05.2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IBAMA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.105.442/RJ. 1. Cuida-se, na origem, de ação declaratória proposta contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, no qual se busca a declaração da prescrição do direito da autarquia quanto à exigibilidade das obrigações e eventuais débitos referentes à reposição florestal, sendo o pedido julgado procedente nas instâncias ordinárias. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Esse entendimento foi reiterado pela Primeira Seção em 24.3.2010, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.115.078/RS, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008. 3. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AGREsp n.º 200901561292, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.02.2011, DJe 23.02.2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e determino a baixa dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052818-11.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.034019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 771/928

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : TATUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP141187 ELSON CUSTODIO DE FARIAS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.52818-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de exercer sua atividade de agência de viagens e turismo, com a liberação do ônibus Scania, placas BWT4960, ano 90, sem o condicionamento ao pagamento da multa prevista no art. 83, inc. VI, alínea 'a', do Decreto nº 2521/98, sustentando que o ato administrativo de lacração do ônibus de sua propriedade violou as garantias constitucionais de legalidade e moralidade administrativa.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança apenas para permitir a liberação do veículo apreendido pela autoridade coatora independentemente do pagamento de multa, devendo o impetrante regularizar primeiramente sua situação junto ao Ministério dos Transportes, obtendo a autorização para o transporte interestadual de passageiros. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A jurisprudência do C. STF já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de bem como forma coercitiva de cobrança de multas, nos termos da Súmula nº 323, *in verbis*: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ, conforme se vê no seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS.

APREENSÃO DE VEÍCULO. DECRETO N. 2.521/98.

1. É ilegal o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98 que condiciona a liberação de veículo - retido em razão de irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontravam no interior do veículo e àqueles constantes na relação dos passageiros - ao pagamento de multa.

2. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subsequentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/95, que, disciplinando, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, não cuidou da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, tampouco de respectivas sanções administrativas.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 616.750/GO, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 27/2/2007, DJ 16/3/2007)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053811-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NELSON JOSE COMOLES e outros
: FRANCISCO ROBERTO CAMOLESI
: JOAO CARLOS CAMOLESI
: ANTONIO CELSO CAMOLESI
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : COMPCAM IND/ E COM/ DE COMPENSADOS LTDA
No. ORIG. : 95.00.00000-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se aduz a prescrição do crédito tributário, bem como a ilegitimidade dos embargantes para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, ao argumento de que retiraram-se da sociedade anteriormente à constituição do crédito e que a responsabilidade deve recair sobre os sócios remanescentes.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos tendo em vista os embargantes terem sido sócios à época dos fatos geradores. Condenou os embargantes no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor do débito.

Apelaram os embargantes, requerendo a reforma da r. sentença

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, tenho que os embargantes são parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 08/13), os embargantes figuraram como sócios da empresa executada COMPCAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPENSADOS LTDA., no período de 1992 a 1995

e, após retirada, a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades. A pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente até 1996.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade dos Srs. Francisco Roberto Camolesi, Nelson José Camolesi, João Carlos Camolesi e Antonio Celso Camolesi para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, por haverem se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios, resta prejudicada a análise do pedido remanescente. Por fim, condeno a embargada a União Federal (Fazenda Nacional) a arcar com os honorários advocatícios fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, limitado ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência consolidada desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-83.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001601-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/04/2014 774/928

APELANTE : MARIA DEL ROSARIO BURGOS PEREIRA
ADVOGADO : LEONARDO LEITE CAMPOS
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de determinar que se receba e processe o pedido de revalidação do diploma da autora, obtido em universidade estrangeira.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem honorários.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito de revalidar o diploma, aduzindo em síntese a impossibilidade da instituição de ensino criar requisitos diversos do existente na Resolução CNE/CSE nº 1/2002 para revalidação de diploma estrangeiro.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pela improvemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

As universidades públicas se encontram autorizadas a promover a revalidação de diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, conforme atesta o § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

Contudo, no caso em apreço, cumpre observar que a apelante, por sua livre e espontânea vontade, pretendeu revalidar o seu diploma de Medicina na Universidade em questão e, ao elegê-la, aceitou as normas desta instituição de ensino superior atinentes ao processo seletivo para os portadores de diploma estrangeiro, assim como suas provas e critérios de avaliação próprios.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PRAZO REGULAMENTAR INTERNO - PROVA PREAMBULAR - ADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

2. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades a elaboração e reforma de seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

3. A agravada, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravante. Ao eleger a UFMS, aceitou a agravada as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

4. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela ora recorrente.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. para acórdão Juiz Conv. Miguel Di Pierro, AG 2007.03.00.061234-4, DJF3 9.6.2008)

[grifei]

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONDICIONAMENTO DE EDITAL PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTONOMIA E DISCRICIONARIEDADE. PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL (ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96, RESOLUÇÃO CNE/CES nº 01/2002 E ART. 107 DA CF)

1. Ao condicionar a revalidação do diploma à edição de novo edital o ato da autoridade impetrada não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, tampouco evidencia qualquer restrição ao livre exercício profissional, pois age de forma impessoal e dentro da discricionariedade prevista na legislação pertinente e na Resolução nº 1, de 28/01/2002, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

2. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2007.60.00.001148-9, DJF3 27.5.2008) [grifei]

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004954-34.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004954-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS003145B MARCELO DA CUNHA RESENDE
APELADO(A) : ROGERIO MAYER
ADVOGADO : MS003342 MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva ver reconhecido o direito à nomeação e posse no cargo de professor assistente do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, na área de Direitos Difusos e Coletivos.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança, determinando a nomeação e posse do impetrante no cargo pleiteado. Sem condenação em honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a FUFMS, aduzindo em suas razões a necessidade de dilação probatória para correta apreciação dos fatos, a inexistência de vaga para o cargo pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Aduz o impetrante que prestou o concurso objeto do edital nº 13/2006, no qual constavam duas vagas para professor assistente, sendo uma na área de direito administrativo e outra na área de direitos difusos e coletivos. O impetrante concorreu a esta última vaga, obtendo aprovação em 4º lugar.

Conforme apontado nos autos, houve nomeação até o terceiro colocado em sua área. Na área de direito administrativo, por sua vez, foram nomeados os aprovados até a quinta colocação.

A sentença concedeu a segurança estabelecendo que não se justifica a existência de maior número de vagas para nomeações na área de direito administrativo do que na área de direitos difusos e coletivos.

Necessário observar levantamento trazido aos autos pelo Ministério Público Federal, que em seu parecer de fls. 230/234 apontou que a decisão acerca da preterição do impetrante no certame em virtude da nomeação de candidato aprovado em 5º lugar na área de Direito Administrativo.

Assim, a sentença atinge a esfera jurídica de terceiro que não foi chamado ao processo.

Trata-se de situação em que há litisconsórcio passivo necessário, devendo ser chamado ao s autos o candidato que assumiu a área de professor assistente, nos termos do art. 47 do CPC, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRETERIÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA (CPC, ART. 47). 1. A pretensão deduzida nos autos consistente no suposto direito do impetrante à nomeação e posse no cargo de Perito Médico da Previdência Social, ao argumento de que fora preterido, em virtude da nomeação e posse da candidata Perila Ismália de Oliveira Sadala para a mesma vaga. 2. Havendo possibilidade de candidata aprovada ter sua situação jurídica alterada pelo deferimento do pleito do impetrante, deve a mesma ser chamada a integrar a relação processual. 3. Comprovada a ausência de litisconsorte necessário na relação processual, anula-se a sentença para que seja promovida a citação do mesmo, conforme dispõe o art. 47, parágrafo único, do

Código de Processo Civil. 4. Sentença anulada de ofício, com retorno dos autos ao juízo de origem para formação de litisconsórcio passivo necessário. 5. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas.

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AMS 200634000347569, Des. Rel. João Batista Moreira, 26/06/2009).

Ademais, ainda que o litisconsorte passivo necessário não tenha perdido o seu cargo é necessário lembrar que o número de vagas existentes no concurso deve ser respeitado, visto que se trata de questão administrativa, não podendo a autoridade judicial criar vaga não prevista anteriormente. Não pode a decisão judicial determinar que a instituição seja obrigada a dar posse a candidatos em número superior ao das vagas existentes.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ART. 12, § 2º, DA LEI 8.112/90. SÚMULA 7/STJ. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. POSTERIOR CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXISTÊNCIA DE VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO COMPROVADA. DANOS PATRIMONIAIS INEXISTENTES. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária proposta pela agravante em face da Universidade Federal de Goiás, por meio da qual pretende ser nomeada no cargo de Professor Assistente Nível I - Área de Especialização em Anatomia Humana, bem como receber as diferenças da remuneração devida, tendo em vista que, apesar de ter sido aprovada fora do número de vagas previsto no edital, houve a contratação temporária de profissionais durante o prazo de validade do concurso para o referido cargo. 2. Sendo defeso reapreciar a interpretação conferida pelo Tribunal de origem ao arcabouço de provas produzidas no processo, segundo o teor da Súmula 07/STJ, mostra-se inviável a alteração do acórdão recorrido no sentido pretendido pela recorrente, de que fora violado o art. 12, § 2º, da Lei nº 8.112/90, com a abertura de novo concurso. 3. **O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas oferecido no edital possui mera expectativa à nomeação, apenas adquirindo esse direito caso haja a comprovação do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do concurso público.** 4. A contratação temporária fundamentada no art. 37, IX, da Constituição da República não implica necessariamente o reconhecimento de haver cargos efetivos disponíveis. Nesses casos, a admissão no serviço ocorre, não para assumir um cargo ou emprego público, mas para exercer uma função pública marcada pela transitoriedade e excepcionalidade, devidamente justificada pelo interesse público. Precedentes. 5. Não configurado o direito líquido e certo da impetrante à nomeação no cargo pretendido, não há se falar em perdas patrimoniais sofridas, pelo que é descabido o pleito relativo à indenização por dano material. 6. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 201001857990, Min. Rel. Castro Meira, DJE 13/10/2011).*

Em face de todo o exposto, **reconheço de ofício a nulidade da r. sentença monocrática, restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial**, com supedâneo no art. 557, caput do CPC e Súmula 253 do STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001076-83.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001076-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : LUIZ FOCESATO

ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00010768320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Fochesato, objetivando a liberação do veículo de sua propriedade marca/modelo SCANIA/112H, ano/modelo 1983/1983, placas IFT 14262, apreendido em 06/08/2008, quando conduzido por Marcos Ferreira Machado que, sem o seu conhecimento, transportava 18 pneus de diversas marcas, instalados nos rodados e estepes, de forma ilegal e irregular, sendo, portanto, terceiro de boa-fé, que não pode arcar com as consequências de situação a qual não deu causa, bem como diante da inegável desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo em questão.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para que não fosse dada destinação ao veículo até a prolação da sentença.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a ordem, para determinar a restituição do veículo apreendido, cientificando o impetrante de que somente poderá dispor do veículo após o trânsito em julgado. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, alegando, preliminarmente, a carência de ação por ilegitimidade ativa *ad causam*, uma vez que o veículo é objeto de alienação fiduciária e o impetrante é devedor fiduciário, não sendo proprietário do mesmo. Requer a reforma do julgado quanto ao mérito.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Inicialmente, afasto a preliminar de carência da ação, por reconhecer a legitimidade ativa do impetrante, tendo em vista que, embora o mesmo não seja proprietário do veículo, este é objeto de alienação fiduciária (fls. 27), sendo certo que o devedor é responsável pela eventual perda do bem, em quaisquer circunstâncias de sua ocorrência, sendo o maior interessado na recuperação do veículo, até mesmo pelo débito assumido para a sua aquisição. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir 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. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 1402273/MS, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 7/11/2013, DJ 20/11/2013)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. APREENSÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. RESTITUIÇÃO AO POSSUIDOR DIRETO NA CONDIÇÃO DE DEPOSITÁRIO FIEL.

I. Conquanto o banco credor seja o proprietário do veículo sob condição resolutória, o impetrante é parte legítima ativa, pois ao possuidor direto na alienação fiduciária, compete o dever de manter e conservar o bem alienado. Nesse sentido: TRF3, AI 2007.03.00.034901-3, Rel. Des. Fed. Nery Junior; TRF4, AMS 96.04.44165-5, Rel. Des. Fed. José Fernando Jardim de Camargo.

...

V. Apelação provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, Quarta Turma, relatora Des. Federal Alda Basto, j. 10/10/2013, DJ 18/10/2013)

No mais, a questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a desproporcionalidade entre os valores atribuídos ao veículo apreendido e às mercadorias transportadas pelo impetrante.

No presente caso, pelos elementos colacionados aos autos, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, há grande disparidade entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.

Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e as mercadorias apreendidas, em R\$

14.640,00 (Quatorze mil seiscentos e quarenta reais), não havendo, ademais, provas de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias, nem de sua participação efetiva na prática do ilícito. Nesse diapasão, o C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade. Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009) *AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.*

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002548-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VALNE LUCAS VIEIRA
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a retenção na fonte do Imposto de Renda sobre os benefícios do empregado a serem recebidos a título de restituição das cotas de contribuição ao Plano de Aposentadoria da entidade PREVIPLAN - Sociedade de Previdência Privada feita pelo impetrante, em razão de aposentadoria.

A liminar foi concedida, suspendendo a exigência do Imposto de Renda na Fonte sobre as importâncias correspondentes ao resgate das contribuições feitas à entidade de previdência privada, mediante depósito.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal não se manifestou, sob o fundamento de falta de amparo legal que exija uma segunda manifestação do órgão ministerial a respeito do mérito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre o resgate das contribuições, feitas pelo empregado, ora impetrante, à entidade de previdência privada, em razão de sua desvinculação do plano de benefício, por ocasião da aposentadoria.

Em relação à contribuição para a previdência privada, cujo ônus pertence exclusivamente ao empregado, determinava o art. 6.º, VII, "b", da Lei n.º 7.713/88:

Art. 6.º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII. Os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenha sido tributado na fonte.

O objetivo da norma supracitada era evitar o *bis in idem*, impedindo a incidência do tributo no momento do resgate da contribuição, uma vez que por ocasião de seu recolhimento pelo empregado já havia ocorrido a tributação na fonte. Não havia exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, das parcelas destinadas ao plano de previdência privada devidas pelo participante.

Assim, as contribuições devidas pelo empregado ao plano de previdência privada que tivessem sido desembolsadas no período de vigência da Lei n.º 7.713/88 (de 01/01/89 a 31/12/95) não sofriam a incidência do imposto de renda no momento do resgate, uma vez que já haviam sido objeto de tributação na fonte, quando do recolhimento.

Com a edição da Lei n.º 9.250/95, foi determinada a incidência do imposto de renda quando do resgate das contribuições à entidade de previdência privada, nos seguintes termos:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Desse modo, às contribuições devidas pelo empregado, recolhidas a partir de 01/01/96, foi permitida a dedução da base de cálculo do imposto de renda, incidindo a tributação somente ao final, por ocasião do resgate das contribuições.

Ratificando esse entendimento, foi expedida a Medida Provisória n.º 1.459/96, e reedições posteriores, cujo art. 7.º determina que:

Art. 7.º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1.º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Portanto, duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

No sentido acima esposado, transcrevo os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 478.488, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19/05/03, p. 219)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO.

IMPOSTO DE RENDA. LEIS N.ºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA N.º 1.459/1996).

(...)

2. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n.º 7.713/88 anterior à Lei n.º 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n.º 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação do imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

3. A Lei n.º 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda, "os valores cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1.º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7.º, da MP n.º 1559-22 (hoje n.º 2.159-70/01).

4. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

5. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4.º, V, e 8.º, II, "e", da Lei n.º 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto a permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência

privada.

6. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes e entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida Lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior (...) - REsp. 493.793/José Delgado.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 200201454870, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., DJU 15.09.03)

Por fim, no caso vertente não houve pagamento do imposto de renda tendo em vista a impetração do mandado de segurança preventivo que determinou o depósito do valor devido. Sendo assim, não há que se falar em prescrição uma vez que não há valores a serem restituídos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-73.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.013252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSNET LOCADORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP057215 LUIZA ANGELICA MONTESANO ARMENTANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 10/10/2009, por Transnet Locadora de Veículos Ltda., objetivando a liberação do veículo marca Volkswagen modelo Gol, ano 2007, cor preta, placas APL 3135, chassi nº 9BWCA05W08P075183, código Renavam 94.046683-0, registro no Detran PR 7092762708, apreendido quando conduzido por terceiro, locatário, pelo transporte irregular de mercadoria estrangeira.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em face da ilegitimidade ativa *ad causam* da locadora, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos da manifestação da impetrante (fls. 136), informando a liberação do bem, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das*

condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.^a ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015943-54.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GLAUCO LUIZ LOURENCO
ADVOGADO : SP139584 CRISTIANO SALMEIRAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Glauco Luiz Lourenço, objetivando o afastamento da pena de perdimento do veículo automotor de sua propriedade, VW Santana, cor cinza, ano 2002, modelo 2003, placas DDX 1530 - Araçatuba/SP, chassi 9BWACO3X13POO5164, apreendido pelo transporte ilícito de mercadoria estrangeira, alegando sua boa-fé, tendo em vista que o veículo tinha sido emprestado para terceiros, que realizaram o transporte irregular, sem o seu conhecimento.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, com fulcro na Súmula n.º 512, do STF.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do proprietário do veículo no ato ilícito praticado por terceiro, que provocou a imposição da pena de perdimento do veículo.

Com efeito, a aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para

a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Pelos elementos colacionados aos autos, o impetrante, ora apelante, não conseguiu elidir a sua participação na prática do ilícito, o que torna aplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade, utilizado para a importação irregular de bens.

Com efeito, conforme consta das informações prestadas pela Receita Federal do Brasil, o serviço de monitoramento do fluxo de veículos no trecho de fronteira com o Paraguai, pelo sistema SINIVEM/FENASEG - Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização, registrou, apenas no período de 28/4/2007 a 19/8/2007, pelo menos 12 viagens do veículo ao Paraguai, em períodos de curta estadia, descaracterizando a hipótese de meras visitas turísticas.

As alegações de que as mercadorias não eram de propriedade do impetrante são infirmadas pelo fato de ter sido o mesmo sócio de um estabelecimento comercial, de CNPJ nº 07.655.759/0001-51, cuja atividade econômica, à época em que foi autuado, era de comércio varejista especializado em equipamentos e suprimentos de informática, sendo certo que a maioria absoluta dos bens apreendidos era composta por itens de informática, incluindo *notebooks*, cartuchos de toner para impressora e acessórios diversos, avaliados em R\$25.676,54, materiais do ramo de atividade da empresa do impetrante, que comercializava bens dessa natureza.

Inobstante o impetrante ter negado a sua participação no quadro societário da empresa Lourenço & Lourenço Suprimentos de Informática Ltda. ME, tal fato não foi demonstrado, uma vez que o nome do mesmo consta como sócio da firma, no período em questão, perante os registros do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ (fls. 150/153).

Portanto, não tendo sido comprovada a alegada boa-fé, embora a mercadoria tenha sido apreendida quando o veículo era conduzido por terceiro, inexistente qualquer violação ao direito constitucional à propriedade, não sendo possível afastar a aplicação da pena de perdimento.

Nesse mesmo sentido, os precedentes do C. STJ: RESP 1323433, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 5/3/2013, DJ 12/3/2013; AGARESP 7979, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 14/6/2011, DJ 21/6/2011; RESP 947274, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 02/10/2007, DJ 22/10/2007.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002434-41.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002434-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: ANTONIO APARECIDO AMADEU
ADVOGADO	: SP239107 JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário ajuizada em face da União com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre benefícios previdenciários recebidos em atraso, acumuladamente, com a devida correção monetária e juros moratórios, ao argumento de que referidos benefícios devem ser considerados mês a mês, sendo ilegal qualquer entendimento diverso.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito do autor à restituição do valor recolhido indevidamente a título de Imposto de Renda incidente sobre os proventos recebidos de uma só vez, correspondente ao montante que excedeu a incidência mensal do tributo. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou

crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

À míngua de impugnação, mantenho os juros de mora fixados na r. sentença.
Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados.

Em face de todo o exposto, **não conheço da remessa oficial** e com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : O J D S
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário ajuizada em face da União com o objetivo de assegurar a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre benefícios previdenciários recebidos em atraso, acumuladamente, com a devida correção monetária e juros moratórios, ao argumento de que referidos benefícios devem ser considerados mês a mês, sendo ilegal qualquer entendimento diverso. Requer, ainda, o pagamento em dobro do montante cobrado indevidamente. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o autor, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

PRECEDENTES DA

PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Incabível a restituição em dobro do indébito tributário uma vez que a União aplicou a legislação pertinente, não caracterizando cobrança abusiva.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Determino a aplicação dos percentuais previstos na Resolução nº 134, de 2010, do E. Conselho da Justiça Federal.

Determino, ainda, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008117-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SUPERLUVAS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA

ADVOGADO : SP030970 ANTONIO VIEIRA FILHO e outro
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052015-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de rito ordinário, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de bloqueio dos valores depositados em nome dos representantes legais da empresa, *haja vista que não restou demonstrada a responsabilidade dos sócios e, ainda, seus patrimônios não se confundem com os da Sociedade.*

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, tem cabimento o redirecionamento da execução contra os representantes legais da empresa, pois evidente a dissolução irregular da sociedade, nos termos do disposto no art. 1.016 do CC e no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919; que, assim, devem ser incluídos os representantes legais da sociedade no polo passivo da execução e determinado o bloqueio dos valores depositados em seu nome em instituição financeira.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em exame, trata-se de cobrança de honorários advocatícios devidos em ação de rito ordinário, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao procedimento previsto na Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp n.º 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. 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.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg n.º 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial.
2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.
3. Agravo regimental não provido.
(2ª Turma, AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50 do Código Civil, que assim estatui:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Por outro lado, o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, antes do advento do Código Civil/2002, que entrou em vigor em janeiro de 2003, autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: *Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*

Assim, há que se observar o momento em que ocorreu o evento em que foi fundado o pleito de desconconsideração da personalidade jurídica, em consonância com o princípio *tempus regit actum*.

A teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) a fraude;

2º) o abuso de direito.

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa.

(Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

Na hipótese *sub judice*, observo que restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada, e, infrutíferas as diligências no sentido de localizar bens em nome da devedora; a agravada, por seu turno, pleiteou a desconconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar numerário existente em nome dos sócios em instituições financeiras, e, assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem.

Entretanto, no caso, a agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude praticada através da sociedade, ensejando a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não bastando para tanto, na espécie, a certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta da não localização da pessoa jurídica.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO

50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Primeiramente, não conheço da irresignação relativamente a Walter Antonio Perez, uma vez que a agravante em sua manifestação de fls. 47/57 afastou qualquer pretensão de responsabilizá-lo, o que restou acolhido pelo magistrado, que reconheceu sua ilegitimidade. Portanto, é descabido que em seu inconformismo pretenda inseri-lo no polo passivo da demanda. Deixo de apreciar, igualmente, o requerimento de fixação de honorários advocatícios em contraminuta, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso. - Nos autos em exame, oportuno ressaltar que à espécie não se aplicam as regras do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto não se trata de dívida tributária. Destarte, inadequado suscitar eventual hipótese de dissolução irregular da executada, uma vez que, no caso, a inclusão de corresponsáveis na lide demanda a comprovação de pressupostos diversos. - Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. - A certidão de oficial de justiça que atesta não ter encontrado a devedora no endereço indicado não comprova, por si só, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. - 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 e que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. 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 certidão da dívida ativa (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009). - Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TRF3, 4ª Turma, AI nº 00212476620104030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27/09/2012, e-DJF3 J1 04/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento à execução de sentença que julgou improcedente o pedido da parte INCOMPRESSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA nos autos de embargos à execução objetivando a desconstituição do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da causa atualizado (o valor atribuído à causa é de R\$.14.922,46 - fls. 23). 2. O embargado pleiteou a citação da empresa embargante para o pagamento do débito relativo aos honorários advocatícios (fls. 120). 3. Após o decurso do prazo da intimação da embargante para pagar o montante devido, o embargante pleiteou a expedição do mandado de penhora, acrescidos da multa de 10% nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 127). Certidão do sr. Oficial de Justiça de que outra empresa encontra-se instalada no endereço indicado (fls. 134). 4. Requerida a penhora on line via BACENJUD, foi verificada a inexistência de saldo (fls. 138). 5. Os sócios da empresa executada foram intimados a apresentar bens passíveis de penhora (fls. 171 e fls. 185), tendo decorrido in albis o prazo. 6. A exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da execução, o que foi indeferido pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que inexistente nos autos inadimplemento de obrigação tributária. 7. A decisão agravada deve ser mantida pois o pleito da União Federal é arbitrário. O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência, ou seja, não se trata de débito tributário a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN. 8. Correta ainda a decisão agravada quando afirma que a míngua de quaisquer elementos comprobatórios das disposições do artigo 50 do Código Civil, não há como acatar-se a pretensão da Fazenda Nacional. 9. Precedentes jurisprudenciais. 10. Agravo legal improvido. (TRF3, 1ª Turma, AI nº 00027786920104030000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 15/03/2011, e-DJF3 J1 01/04/2011, p. 479)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica. O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas. O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III. Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido. (TRF3, 3ª Turma, AI nº 200403000107946, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DE 20/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EXECUTADA. ART.50 DO CC. NÃO LOCALIZAÇÃO EM DOIS ENDEREÇOS DISTINTOS. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL OU DE DESVIO DE FINALIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1.A decisão agravada indeferiu o pedido da ora agravante de desconconsideração da pessoa jurídica, por considerar que não restou comprovado o encerramento ilícito das atividades da sociedade comercial, dado que só foram procedidas duas tentativas de localização da empresa sendo ambas frustradas, sem qualquer indicativo de fraude por parte dos sócios (fls. 76/77).

2.A desconconsideração da personalidade jurídica está regulada pelo art. 50 do CC, que autoriza tal desconconsideração em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial.

3.O fato de a empresa agravada não ter sido localizada nas duas tentativas efetivadas pelo oficial de justiça não é bastante para que seja determinada, neste momento, a desconconsideração da sua personalidade jurídica, dado que o primeiro endereço em que foi determinada a citação já não era mais a sede da empresa executada, conforme a própria exequente constatou em consulta à JUCEPE e à Receita Federal.

4.Deve a agravante buscar a localização da empresa ora agravada para que seja efetivada a sua citação ou apresentar indícios de confusão patrimonial ou de desvio de finalidade que dessem ensejo à pretendida reconsideração.

5.AGTR improvido.

(TRF5, 2ª Turma, Ag. nº2008.05.00.060947-0, Rel. Manoel Erhardt, vu, DJ 05/11/08)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009486-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KING DAVID COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outros
: CLEMENT ABOULAFIA
: RAFOUL MARCOS
: EZRA NASSER NETO
: AVIV FAHRER
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054442-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu parcialmente o pedido constante nas exceções de pré-executividade para *declarar prescritos os débitos constituídos em 28/12/2001 e 01/07/2002, integrantes da inscrição executada, devendo a execução fiscal prosseguir quanto aos demais, mantendo os sócios petionários no polo passivo da execução fiscal.*

Alegam os agravantes, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser reformada para que seja reconhecida a prescrição também em relação aos demais débitos eventualmente constituídos e para que sejam excluídos os sócios do polo passivo da execução; que os débitos cobrados foram constituídos mediante DCTF, não havendo razão para a lavratura do auto de infração que deu suporte ao processo administrativo para a cobrança da dívida;

que da entrega das declarações até a efetiva citação, que se deu em maio/2008, já havia transcorrido o prazo prescricional, operando-se a extinção do crédito tributário; que não há razão para que permaneçam os sócios no polo passivo da execução fiscal, pois não comprovada qualquer conduta prevista no art. 135, III do CTN; que a simples falta de pagamento do tributo não pode ser tratada como infração à lei tributária; que a CDA não contém o nome do representante legal da sociedade, fato imprescindível à inclusão no polo passivo da demanda.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tenho que assiste razão, ao menos em parte, aos agravantes.

Primeiramente, passo à análise da prescrição alegada.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo,

parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

In casu, da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que os agravantes apresentaram DCTF's, recepcionadas pela Receita Federal em 25/05/1998, 24/06/1998, 28/07/1998 e 13/06/2000, informando a compensação da CSLL, períodos de apuração 1.997 e 1.998, cujos valores correspondem àqueles cobrados na execução fiscal (fls. 113, 127, 142, 157, 172, 186, 187, 204 e 205).

Constam também os demonstrativos dos débitos relativos à referida contribuição e correspondentes multas aplicadas, cuja constituição deu-se pela lavratura de autos de infração, com notificação do contribuinte via Correio/AR em 28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003 (fls. 213/244).

Tratando-se de tributos declarados pelo contribuinte ou sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.

Antes de 31.10.2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para a cobrança da diferença apurada em decorrência de compensação declarada mediante DCTF, consoante interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45/98, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126/98, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, art. 3º da Medida Provisória nº 75/02 e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255/02.

Após referida data, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. No entanto, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, é o didático voto de relatoria do Min. Mauro Campbell, no julgamento do Recurso Especial nº 1.240.110, em 02/02/2012, DJE 27/06/2012:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO. 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002. 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar. 4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001. 5. Os pedidos de compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96). 6. No caso concreto, o Pedido de compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustrado do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário. 7. Recurso especial provido

A presente hipótese não trata de crédito tributário constituído por DCTF, de sorte a se considerar para a contagem do prazo prescricional a data da respectiva entrega à Receita Federal. O crédito tributário foi constituído mediante lançamento de ofício, por auto de infração, com notificação ao contribuinte, presumindo-se, ao que consta dos autos, que não foi homologada a compensação declarada.

Pode-se observar que, após a lavratura dos autos de infração e notificações ao contribuinte, o mesmo ficou-se inerte, pois firmado termo de revelia do sujeito passivo, haja vista a ausência de impugnação administrativa e de recolhimento da exigência, com a consequente inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, para a cobrança dos valores exatamente indicados na DCTF como compensados.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a exequente ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedido o Fisco de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Assim, não constatada a inércia da exequente, diante da constituição dos créditos tributários, mediante a lavratura dos autos de infração, com notificação do contribuinte via Correio/AR em 28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003, e o ajuizamento da execução fiscal em 19/12/2006, verifica-se que não ocorreu, *in casu*, o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. DCTFS AUDITADAS. COMPENSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECURSO ACOLHIDO PARA AGREGAR FUNDAMENTAÇÃO AO ACÓRDÃO EMBARGADO, SEM EFEITO INFRINGENTE. 1. Caso em que os embargos de declaração devem ser acolhidos no sentido de sanar omissão ocorrido no julgamento da causa, porém sem efeito infringente. 2. Neste sentido, verifica-se dos autos que a embargante apresentou DCTFs, relativas ao 1º trimestre de 1997, apontando a existência de tributos devidos, entre os quais o IRRF, para efeito de compensação, que foi igualmente declarada. Em auditoria, o Fisco reexaminou tais declarações, lavrando auto de infração, e que não aceitou as compensações, reputando, pois, pendente de regularização o IRRF declarado e não extinto, portanto. Alegou, em suma, a embargante que, em tal caso, como o valor do tributo não foi alterado, deve prevalecer, para efeito de termo inicial do prazo de prescrição, a data da entrega das DCTFs, que foram auditadas, e não a da notificação do auto de infração. 3. Ocorre, porém, que, quando lavrado o auto de infração, vigia a MP n.º 2.158-35/2001, dispondo que: "Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." 4. A autoridade fiscal, então, promoveu o determinado pela norma, qual seja, fiscalização, mediante auditoria, apurando ser indevida ou não comprovada a compensação e, assim, lançou de ofício as diferenças apuradas e devidas a título de IRRF. A coincidência do valor declarado com o que foi lançado no auto de infração é irrelevante, pois o lançamento de ofício prestou-se a invalidar o ato de compensação, objeto de controvérsia administrativa. A contagem do prazo de prescrição somente é possível, como assente, depois do esgotamento da fase de constituição, quando definitivo o lançamento tributário, por não ter sido objeto de recurso ou por já ter sido julgado o último cabível. 5. Se não houve homologação da compensação, objeto das DCTFs, o que fizeram a auditoria e o auto de infração foi viabilizar a constituição de ofício e, mais, de forma definitiva a partir do novo lançamento, prejudicado o anterior, que foi revisado no aspecto da compensação. Portanto, o prazo para contagem da prescrição foi iniciado, não na data da entrega das DCTFs, mas subsequentemente ao auto de infração, lavrado para desconstituir a compensação e dar certeza definitiva para efeito de cobrança do tributo, não se tendo, antes disto, constituição definitiva do crédito tributário, exatamente diante da pendência de fiscalização. 6. A prescrição, conforme expressamente dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional, somente é contada a partir da constituição definitiva do crédito tributário, de modo que se o lançamento, objeto de DCTFs, estava sendo administrativamente discutido, inclusive com auditoria fiscal, que glosou as compensações declaradas, evidente que o termo inicial do quinquênio não havia, ainda, sido estabelecido, daí porque mais do que correta a conclusão pela rejeição da prescrição no caso concreto. 7. Embargos declaratórios acolhidos para a finalidade específica de sanar omissão, agregando ao julgamento anterior a fundamentação supra, porém sem qualquer efeito modificativo sobre o acórdão embargado

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, APELREEX 00032779120074036100, Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/04/2010, e-DJF3 J1 10/05/2010, p. 239)

Em sequência, passo à análise da questão envolvendo a legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. De plano, deve ser afastada a responsabilidade solidária do sócio prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, assim expresso:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

ART.146,III, DA CF. ART. 135,III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART.13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1.Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

(...)

5. 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.

6.O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146,III, da CF.

8.(sic)O art. 13 da lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

9.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

10.Recurso extraordinário da União desprovido.

11.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B,§3º, do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, Dje 10/02/2011)

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Além do mais, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar

que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio - gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerente s ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócio s da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio - gerente , administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

De outra parte, a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 435, do E. 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.*

Entretanto, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, o simples AR negativo (fl. 47) não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por oficial de justiça, a fim de comprovar o funcionamento ou não da empresa no endereço registrado

como sua sede.

A propósito, trago à colação entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE NA DEMANDA. ACÓRDÃO RECORRIDO E SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU CONSIGNAM A EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE

CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO DOMICÍLIO FISCAL. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR A SER ELIDIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de inclusão do nome do sócio-gerente, que não consta na Certidão de Dívida Ativa, no polo passivo da execução fiscal, nos casos em que encontra-se presente nos autos certidão de oficial de justiça atestando a não-localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

2. Julgando casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça vem reiterando o posicionamento no sentido de que a certidão exarada pelo meirinho possui presunção iuris tantum de dissolução irregular, podendo, no entanto, ser discutida a responsabilidade tributária do sócio-gerente em sede de embargos à execução fiscal.

3. Precedentes desta Corte: REsp 852.437/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 3.11.2008; REsp 1.096.444/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.3.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.003.035/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.2.2009; REsp 944.872/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 8.10.2007; EDcl no REsp 897.798/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24.11.2008; AgRg no REsp 1.014.745/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.9.2008.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 923382/RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23/06/2009, DJe 05/08/2009)

Na hipótese, limitou-se a União a requerer a inclusão no polo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso, tão somente para que sejam excluídos os sócios agravantes do polo passivo da execução fiscal.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010556-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ORVEL COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP209924 LORENA NUNES FRANCA
SUCEDIDO : BARRAVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO ALTOMANI
ADVOGADO : SP092907 RENATO DE ALMEIDA PEDROSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00003-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que acolheu a decadência parcial dos créditos tributários executados e ainda reconheceu a ilegitimidade passiva de um dos sócios da empresa para responder pela dívida fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, no caso, não se operou a decadência, pois a constituição do crédito deu-se por ato do próprio contribuinte, com a entrega das DCTF's, quando, então, se inicia a contagem do prazo quinquenal da prescrição; que, além disso, a executada aderiu ao parcelamento do REFIS, em abril/2000, com rescisão em junho/2004, período que deve ser excluído da contagem do prazo prescricional; que deve ser mantido no polo passivo da execução o sócio da executada, ora agravado, nos termos do que dispõe o art. 13 da Lei nº 8.620/93; que o agravado era o sócio que administrava a empresa executada, à época dos fatos geradores.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tenho que assiste razão, ao menos em parte, à agravante.

Primeiramente, passo à análise da decadência reconhecida pelo r. Juízo *a quo*, relativamente aos tributos de 1.998, assim como da prescrição, matéria suscitada pelas partes, cujo exame assume relevância no que concerne ao prosseguimento do feito executivo.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso *sub judice*, os débitos relativos à inscrição nº 80 7 04 017943-39 dizem respeito à cobrança do PIS e respectivas multas, com vencimentos no período de 15/06/1998 a 01/12/1999 (fls. 144/159), constituídos mediante DCTF. Nesse sentido, verifica-se que as declarações referentes ao 2º, 3º e 4º trimestres de 1.998, foram

apresentadas em 30/07/1998, 22/10/1998 e 02/03/1999 (fls. 201/205). A execução fiscal foi protocolada em 14/10/2004, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 27/10/2004 (fls. 144 e 161), não constando, entretanto, a data da citação da executada, apenas a apresentação de exceção de pré-executividade em 09/10/2006. Importante observar que há informação nos autos de que a executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS), em abril/2000, nele permanecendo até junho/2004 (fls. 214/215).

O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*. Enquadra-se, portanto, no preceito legal a hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição, cujo prazo se reinicia a partir do rompimento o acordo.

Logo, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional a data de 01/08/1998 (dia seguinte à entrega da primeira DCTF), a interrupção do prazo com o parcelamento, em abril/2000, reiniciando-se a contagem do lapso a partir de junho/2004 e o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 14/10/2004, verifica-se que não ocorreu, *in casu*, o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Passo, então, à análise da questão envolvendo a legitimidade do sócio agravado para figurar no polo passivo da execução fiscal.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a responsabilidade solidária do sócio prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, fundamento do pedido de manutenção do sócio agravado no polo passivo da demanda:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 562.276, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, cuja ementa transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART.146,III, DA CF. ART. 135,III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART.13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1.Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

(...)

5. 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.

6.O art. 13 da Lei nº 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146,III, da CF.

8.(sic)O art. 13 da lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

9.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócio s das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

10.Recurso extraordinário da União desprovido.

11.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B,§3º, do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, Dje 10/02/2011)

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Além do mais, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio - gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerente s ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócio s da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135,III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio - gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

De outra parte, a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 435, do E. 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.*

Entretanto, no caso vertente, não houve dissolução irregular da empresa executada.

Na verdade, a executada foi incorporada à empresa Orvel-Comércio de Veículos e Peças Ltda, em julho/2001, conforme alteração registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, em sessão de 05/02/2002 (fls. 100/108).

Além disso, a executada foi devidamente citada, apresentou exceção de pré-executividade e ofertou bem à penhora, o qual, inclusive, foi aceito pela exequente.

Por sua vez, o Sr. Fernando Antonio Altomani, ora agravado, pertencia ao quadro societário da executada, sendo que, com a incorporação da empresa, em julho/2001, transferiu suas quotas ao novo sócio, retirando-se da sociedade.

Dessa forma, não há como entender pela manutenção do ora agravado no polo passivo da execução.

No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão do agravado no polo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na dissolução da empresa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a decadência/prescrição dos créditos tributários exequendos.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CIA IMOBILIARIA MORUMBY
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.19273-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou o levantamento dos depósitos realizados nos autos, a título de FINSOCIAL, na proporção de 75% em favor da autora e 25% em favor da União Federal.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada é nula, pois ausente o fundamento jurídico que lhe ampare; que, para fins de levantamento e conversão em renda dos valores depositados, deve ser acolhida a planilha apresentada pela Receita Federal, diante da presunção de legitimidade e veracidade de que goza o ato administrativo.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido para *determinar ao r. Juízo a quo que seja, por ora, obstado o levantamento de todos os depósitos até que sejam por ele apreciadas as alegações da agravante lançadas na manifestação técnica de fls. 95, especialmente no tocante aos cálculos dos valores referentes ao ano de 1992.*

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Por sua vez, o r. Juízo de origem proferiu nova decisão, em dezembro/2009, analisando a questão do levantamento/conversão dos valores depositados a título de FINSOCIAL, e determinou *(a) a conversão em renda: (a1) relativamente aos depósitos do exercício de 1991, observando-se o regime de proporcionalidade proposto pela União à fl. 88/144; (a2) concernente aos depósitos do exercício de 1992, no percentual de 25% dos depósitos; (c) decorrido prazo para recurso, expeça-se alvará de levantamento do saldo remanescente em favor da parte autora.*

Tal *decisum* não foi objeto de impugnação, sendo que, em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, vê-se que já foi cumprido o alvará de levantamento em favor da parte autora e expedido ofício à instituição bancária para conversão em renda dos valores na proporção indicada.

Assim, evidencia-se a manifesta perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013596-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : LOURDES ROMAN CORNIATTE
ADVOGADO : SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS e outro
CODINOME : LOURDES ROMAN CORNIATE
AGRAVADO : AR BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JOSE CARLOS CORNIATTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.013950-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu os embargos de terceiro para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a discussão a respeito da penhora do imóvel do coexecutado não justifica a suspensão da execução fiscal; que, no caso, não há óbice à alienação do bem penhorado, pois a meação do

cônjuge recairá sobre o produto da alienação, nos termos do art. 655-B, do CPC.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

No caso, tendo em vista a interposição de embargos de terceiro pela esposa meeira, ora agravada, foi determinada a suspensão da execução fiscal, com a sustação do leilão do bem imóvel penhorado.

Diz o art. 1º, da Lei nº 6.830/80, que o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à execução fiscal. E o art. 1.052, do CPC, estatui que *quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados.*

Na hipótese *sub judice*, consta do Registro Geral, Livro 2, do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, matrícula nº 9.023, um imóvel consistente num terreno *medindo 12,00 m de frente para a Rua Santa Helena; 30,00 m pela viela nº 13, 12,00 m pela Rua Sant'Ana; 50,00 m de outro lado, onde confronta com os lotes nºs. 12 e 15 da quadra 28, tendo essa parte da quadra 600,00 m2;* que referido imóvel foi objeto de penhora e pertence aos Srs. Hidemitsu Kakazu e José Carlos Corniatte, ambos sócios da empresa executada e casados, respectivamente com as Sras. Yochiko Kakazu e Lourdes Roman Corniatte.

A Sra. Lourdes Roman Corniatte interpôs embargos de terceiro, objetivando desconstituir a penhora do bem imóvel e a suspensão do processo executivo.

Considerando que referido art. 1.052, do CPC, autoriza a suspensão da execução quando os embargos versarem sobre a totalidade dos bens, e que, no caso, estes podem se referir somente à fração ideal pertencente à agravada, correspondente a 25% do bem penhorado, não se justifica a suspensão da execução fiscal.

Em se tratando de bem imóvel, cabível, portanto, a aplicação do art. 655-B, do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/2006: *Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

Na espécie, mostra-se adequada a determinação de prosseguimento do feito executivo, resguardando-se a quota de 25% do produto (correspondente à fração de propriedade da agravada) alcançado com a arrematação, até que seja decidido o mérito dos embargos de terceiro.

A propósito, trago à colação o entendimento externado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESPOSA. MEAÇÃO PRESERVADA NA PENHORA. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. ART. 1.052 DO CPC.

PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag nº 1242732, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., Dje 26/11/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO MANIFESTADOS POR MULHER DE EXECUTADO NA DEFESA DE SUA MEAÇÃO SOBRE APARTAMENTO PENHORADO. ARREMATACÃO. SUSPENSÃO. ART. 1052, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I-A mulher do executado, intimada da penhora realizada sobre Apartamento de propriedade do casal, está legitimada a oferecer embargos de terceiro na defesa de sua meação sobre referido imóvel.

II- Não comportando o bem cômoda divisão, deve ser levado por inteiro à hasta pública.

III- Os embargos de terceiros, em casos tais, somente possuem o efeito de suspender o curso da execução após a arrematação e apenas em relação à meação do cônjuge embargante, ficando o exequente, até solução final dos mesmos, impedido de levantar a metade do preço alcançado.

(STJ, 4ª Turma, Resp 31234, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo teixeira, DJU29/11/93)

Também assim se manifestou esta E. Corte, conforme os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - NÃO CABIMENTO - RECURSO PROVIDO. 1. Os embargos de terceiro visam tão somente a preservação da meação do cônjuge alheio à execução; considerando que a penhora recaiu sobre bem imóvel, tem incidência na hipótese o artigo 655-B, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária em sede de execução fiscal, o qual dispõe que "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". 2. Assim, não é o caso de paralisação do curso da ação executiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0003838-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 26/06/2012, e-DJF3 J1 05/07/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL -

PENHORA DE PARTE IDEAL DO IMÓVEL - INDIVISIBILIDADE DO BEM - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Muito embora o imóvel objeto da penhora na execução fiscal de origem pertença ao co-executado em condomínio com outras pessoas, dentre as quais a agravante, nos termos do parágrafo 1º do artigo 1.420 do Código Civil, é possível a penhora correspondente à fração ideal sem necessidade do consentimento dos demais. 2. A penhora, contudo, refere-se à integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não havendo necessidade de anuência dos demais proprietários. Estes, por sua vez, poderão exercer o direito de preferência por ocasião do leilão, para o qual devem ser previamente intimados (artigos 1.118 do Código de Processo Civil e 1.322 do Código Civil). 3. Tratando-se de penhora sobre a integralidade do bem em razão da sua indivisibilidade, não merece reforma a decisão que determinou a suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0044204-32.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 06/05/2010, e-DJF3 J1 17/05/2010, p. 204)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013792-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : KING DAVID COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outros
: RAFOUL MARCOS
: CLEMENT ABOULAFIA
: AVIV FAHRER
: EZRA NASSER NETO
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
AGRAVADO : HAIM NASSER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054442-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu parcialmente o pedido constante nas exceções de pré-executividade para *declarar prescritos os débitos constituídos em 28/12/2001 e 01/07/2002, integrantes da inscrição executada, devendo a execução fiscal prosseguir quanto aos demais, mantendo os sócios petionários no polo passivo da execução fiscal.*

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser reformada para que seja reconhecida a exigibilidade dos créditos constituídos em 28/12/2001 e 01/07/2002, afastando-se a prescrição; que o tributo objeto da execução fiscal foi lançado de ofício pela autoridade administrativa, não tendo decorrido o prazo prescricional quinquenal.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Tenho que assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário*

prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

In casu, da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que a executada apresentou DCTF's, recepcionadas pela Receita Federal em 25/05/1998, 24/06/1998, 28/07/1998 e 13/06/2000, informando a compensação da CSLL, períodos de apuração 1.997 e 1.998, cujos valores correspondem àqueles cobrados na execução fiscal.

Constam também os demonstrativos dos débitos relativos à referida contribuição e correspondentes multas aplicadas, cuja constituição deu-se pela lavratura de autos de infração, com notificação do contribuinte via Correio/AR em 28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003 (fls. 18/26).

Tratando-se de tributos declarados pelo contribuinte ou sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.

Antes de 31.10.2003, havia a necessidade de lançamento de ofício para a cobrança da diferença apurada em decorrência de compensação declarada mediante DCTF, consoante interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45/98, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126/98, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, art. 3º da Medida Provisória nº 75/02 e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255/02.

Após referida data, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. No entanto, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, é o didático voto de relatoria do Min. Mauro Campbell, no julgamento do Recurso Especial nº 1.240.110, em 02/02/2012, DJE 27/06/2012:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO. 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002. 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação indevida, havia a necessidade de

lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar. 4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001. 5. Os pedidos de compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96). 6. No caso concreto, o Pedido de compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl. 79/81. Portanto, fora do lustrado do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário. 7. Recurso especial provido

A presente hipótese não trata de crédito tributário constituído por DCTF, de sorte a se considerar para a contagem do prazo prescricional a data da respectiva entrega à Receita Federal. O crédito tributário foi constituído mediante lançamento de ofício, por auto de infração, com notificação ao contribuinte, presumindo-se, ao que consta dos autos, que não foi homologada a compensação declarada.

Pode-se observar que, após a lavratura dos autos de infração e notificações ao contribuinte, o mesmo ficou-se inerte, pois firmado termo de revelia do sujeito passivo, haja vista a ausência de impugnação administrativa e de recolhimento da exigência, com a conseqüente inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, para a cobrança dos valores exatamente indicados na DCTF como compensados.

A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a exequente ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedido o Fisco de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA

PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Assim, não constatada a inércia da exequente, diante da constituição dos créditos tributários, mediante a lavratura dos autos de infração, com notificação do contribuinte via Correio/AR em 28/12/2001, 01/07/2002 e 15/08/2003, e o ajuizamento da execução fiscal em 19/12/2006, verifica-se que não ocorreu, in casu, o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nesse sentido, cito precedente jurisprudencial desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. DCTFS AUDITADAS. COMPENSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECURSO ACOLHIDO PARA AGREGAR FUNDAMENTAÇÃO AO ACÓRDÃO EMBARGADO, SEM EFEITO INFRINGENTE. 1. Caso em que os embargos de declaração devem ser acolhidos no sentido de sanar omissão ocorrido no julgamento da causa,

porém sem efeito infringente. 2. Neste sentido, verifica-se dos autos que a embargante apresentou DCTFs, relativas ao 1º trimestre de 1997, apontando a existência de tributos devidos, entre os quais o IRRF, para efeito de compensação, que foi igualmente declarada. Em auditoria, o Fisco reexaminou tais declarações, lavrando auto de infração, em que não aceitou as compensações, reputando, pois, pendente de regularização o IRRF declarado e não extinto, portanto. Alegou, em suma, a embargante que, em tal caso, como o valor do tributo não foi alterado, deve prevalecer, para efeito de termo inicial do prazo de prescrição, a data da entrega das DCTFs, que foram auditadas, e não a da notificação do auto de infração. 3. Ocorre, porém, que, quando lavrado o auto de infração, vigia a MP nº 2.158-35/2001, dispondo que: "Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal." 4. A autoridade fiscal, então, promoveu o determinado pela norma, qual seja, fiscalização, mediante auditoria, apurando ser indevida ou não comprovada a compensação e, assim, lançou de ofício as diferenças apuradas e devidas a título de IRRF. A coincidência do valor declarado com o que foi lançado no auto de infração é irrelevante, pois o lançamento de ofício prestou-se a invalidar o ato de compensação, objeto de controvérsia administrativa. A contagem do prazo de prescrição somente é possível, como assente, depois do esgotamento da fase de constituição, quando definitivo o lançamento tributário, por não ter sido objeto de recurso ou por já ter sido julgado o último cabível. 5. Se não houve homologação da compensação, objeto das DCTFs, o que fizeram a auditoria e o auto de infração foi viabilizar a constituição de ofício e, mais, de forma definitiva a partir do novo lançamento, prejudicado o anterior, que foi revisado no aspecto da compensação. Portanto, o prazo para contagem da prescrição foi iniciado, não na data da entrega das DCTFs, mas subsequentemente ao auto de infração, lavrado para desconstituir a compensação e dar certeza definitiva para efeito de cobrança do tributo, não se tendo, antes disto, constituição definitiva do crédito tributário, exatamente diante da pendência de fiscalização. 6. A prescrição, conforme expressamente dispõe o artigo 174 do Código Tributário Nacional, somente é contada a partir da constituição definitiva do crédito tributário, de modo que se o lançamento, objeto de DCTFs, estava sendo administrativamente discutido, inclusive com auditoria fiscal, que glosou as compensações declaradas, evidente que o termo inicial do quinquênio não havia, ainda, sido estabelecido, daí porque mais do que correta a conclusão pela rejeição da prescrição no caso concreto. 7. Embargos declaratórios acolhidos para a finalidade específica de sanar omissão, agregando ao julgamento anterior a fundamentação supra, porém sem qualquer efeito modificativo sobre o acórdão embargado (TRF 3ª Região, 3ª Turma, APELREEX 00032779120074036100, Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/04/2010, e-DJF3 J1 10/05/2010, p. 239)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013811-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOISES DE MORAES
ADVOGADO : SP186178 JOSE OTTONI NETO
: SP281953 THAIS BARROS MESQUITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : PRISMO UNIVERSAL SINALIZACAO RODOVIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.00928-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, pois o excipiente *não é parte na execução aforada exclusivamente contra a pessoa jurídica Prismo Universal Sinalização Rodoviária Ltda.*

Alega o agravante, em síntese, que as questões suscitadas na exceção de pré-executividade, como ilegitimidade de parte, inexistência de citação (por não ser representante legal), decadência e prescrição, são matérias de ordem pública e podem ser apreciadas *ex officio* pelo magistrado; que embora reconhecida sua ilegitimidade na demanda executiva, não obteve pronunciamento acerca de não ter capacidade para receber a citação em nome da executada; que a r. decisão agravada não lhe traz qualquer segurança jurídica, pois pode ser incluído na demanda se não lhe for reconhecido expressamente que não possui qualquer vínculo com a referida empresa.

Após, com a contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tenho que não assiste razão ao agravante.

No caso em exame, a execução fiscal foi ajuizada unicamente contra a empresa executada, sendo determinada a citação desta na pessoa de seu representante legal, Sr. Moisés de Moraes, ora agravante.

Por sua vez, o agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a ilegitimidade passiva, ocorrência de prescrição e decadência, de sorte que requereu, na oportunidade, a sua exclusão do polo passivo da execução, com a consequente extinção do feito com julgamento do mérito.

Na medida em que não é parte no processo, pois sequer foi incluído no polo passivo da execução, vislumbra-se a ilegitimidade e a absoluta falta de interesse do ora agravante na oposição da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, bem fundamentou o r. Juízo de origem:

Se o embargante não é o representante legal daquela, como alega, bastaria que recusasse a receber a citação ou, quando muito, que informasse nos autos tal situação, a fim de que a exequente direcionasse a citação à pessoa correta. Mas não sendo parte no processo, repiso, nada justificava que viesse a apresentar defesa, questionando legitimidade ad causam que em momento algum fora afirmada, muito menos que viesse a reclamar a extinção do executivo inclusive em relação à tal pessoa jurídica, que com ele não se confunde, cediço que, em regra, a ninguém é dado postular em juízo em favor de terceiro.

A propósito, cito precedente jurisprudencial desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EMPRESA FALIDA - SÓCIOS - ILEGITIMIDADE - DIREITO ALHEIO - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Assim como a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no polo passivo da demanda, por lhe faltar interesse de agir. O sócio não tem legitimidade para litigar em juízo, opondo defesa à execução fundamentada em título no qual não consta.

2. A execução foi proposta tão somente em face da pessoa jurídica e dos autos não consta se a ocorrência do redirecionamento do executivo.

3. Trata-se de defesa pertencente apenas àquela, qual seja, a empresa-executada, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

4. Cobra-se crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1998.

5. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência. 6. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF.

7. Há notícia nos autos de que houve interposição de recurso administrativo, tendo as partes divergido quanto à definitividade da decisão administrativa, sem qualquer prova por ambas as partes.

8. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

9. Quanto às demais nulidades da CDA alegadas, verifica-se que o título executivo em questão apresenta todos os requisitos legais, não configurando, portanto, nulidade da execução.

10. No que concerne à prescrição quanto aos sócios, deixo de apreciá-la, posto que não há notícia de redirecionamento da execução. Na eventualidade de um redirecionamento vindouro, será aberta oportunidade para discussão da questão pelos ora agravantes.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00124706320084030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 19/08/2010, e-DJF3 J1 30/08/2010, p. 262)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011826-31.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011826-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BENEDITO AUGUSTO FILHO -ME
ADVOGADO : MS007310 ISLEIDE MARIA VELOSO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118263120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a liberação do veículo de propriedade da impetrante, automóvel marca VW/Saveiro, ano 2006, placas HSI2125, conduzido por terceiro, apreendido pelo transporte de mercadorias desprovidas de documentação fiscal.

Alega a impetrante, locadora de automóveis, ser terceira de boa-fé, que desconhecia tal utilização do veículo, não tendo nenhuma participação ou ligação com o ilícito administrativo que pudesse dar legitimidade ao ato de apreensão.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para restituir o veículo à impetrante. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

No presente caso, o veículo em questão foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve qualquer comprovação da participação da proprietária do veículo nos alegados ilícitos praticados.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito, para a aplicação da pena de perdimento, conforme se vê nos precedentes: AGRESP 1116394, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 1/9/2009, DJ 18/9/2009; RESP 1024175, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 3/3/2009, DJ 16/3/2009; AGRESP 603619, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 6/5/2004, DJ 2/8/2004.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do

E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008537-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ITURAMA COML/ E CONSTRUcoes LTDA
ADVOGADO : DJALMA POLLA e outro
No. ORIG. : 00085378120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução de título judicial referente à demanda de repetição de indébito ajuizada por **Iturama Comercial e Construções Ltda.**

A apelante alega, em suma, que: a) a jurisprudência do STJ entende que "nos casos de embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o excesso de execução"; e b) os honorários foram fixados em valor irrisório, correspondente a menos de 0,5% do valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

É o relatório. Decido.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que, nos embargos à execução, o excesso de execução é base de cálculo para a fixação dos honorários.

Ocorre, porém, que os honorários foram arbitrados com base no § 4º do art. 20 do CPC, que não estabelece limites percentuais tampouco a base de cálculo a ser observada.

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil determina, apenas, que os honorários advocatícios sejam fixados conforme as alíneas do § 3º, ou seja, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

In casu, verifica-se que a atuação do procurador da União no feito se restringiu à prática de poucos atos, tendo apresentado uma petição inicial bastante singela e se manifestado nos autos em duas outras oportunidades para, com poucas palavras, concordar com os cálculos da contadoria (f. 51-70). De outra parte, a demanda não envolve grande complexidade, versando apenas sobre acerto de cálculo.

A par disso, é certo que o excesso de execução reconhecido na sentença importou em redução de mais da metade do valor pleiteado na execução, gerando grande economia aos cofres públicos, o que influi na "importância da causa", um dos critérios que se deve levar em conta.

Sopesando-se essas circunstâncias, tem-se como razoável o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, o que corresponde a aproximadamente 1% do valor tido como excessivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para fixar os honorários, devidos pelo embargado, em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de abril de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009514-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JONATHAS SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : SP215928 SIDNEY FABRO BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre férias indenizadas, proporcionais, respectivos terços constitucionais, 13º salário, aviso prévio, indenização referente ao PIS, seguro desemprego, FGTS e multa de 40%, em virtude de condenação de sua ex empregadora na reclamação trabalhista.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, proporcionais, respectivo terço constitucional, aviso prévio, indenização referente ao PIS, seguro desemprego, FGTS e multa de 40%. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Preliminarmente afastado a alegação de ausência de interesse de agir uma vez que conforme demonstrativo de cálculos juntado à fl. 22, homologado pela justiça do trabalho, verifica-se a incidência do imposto de renda sobre FGTS e multa, PIS, seguro desemprego.

Passo à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias e respectivos terços constitucionais (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

O direito a férias anuais constitui-se em garantia constitucional para todos aqueles que trabalham (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). *Não representam um prêmio que deva ser concedido ao empregado após um ano de serviços prestados ao seu empregador, mas, ao contrário, um direito cujo exercício lhe é assegurado pelo Estado, a fim de possibilitar a consecução dos objetivos que o fundamentam.* (Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo, Ed. LTr., 1.993, p. 775/6, v.2).

A propósito a jurisprudência de nossos Tribunais é maciça, já existindo entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Cumprido ressaltar que não há necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço para afastar a tributação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....

O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração.

Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....

Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA OU NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS OU SALARIAIS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. UM TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE AS FÉRIAS.

(...)

3. In casu, as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e acréscimo constitucional, quando da sua demissão sem justa causa, não ensejam acréscimo patrimonial exatamente por seu caráter indenizatório.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ-AgRG no RESP nº 741.984/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/12/2005).

No mesmo sentido: *STJ-Resp nº 708203/SP, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01/07/2005, p. 424; STJ-RESP n 771.218/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 04/04/2006.*

Com efeito, não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção "até o limite da lei" (Lei nº 7.713/88 6º V).

A indenização referente ao PIS, seguro desemprego indenizado, FGTS e multa de 40% são verbas isentas do imposto de renda, expressamente definidas em lei.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-14.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA
 : COOPBANC
ADVOGADO : DF028560 MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00077771420094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a invalidade da Intimação SACAT nº 210/09, sem que haja a aplicação de qualquer penalidade decorrente do não pagamento do objeto da referida intimação. Alega, em síntese, que os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão da medida liminar e posterior concessão da ordem, nos autos do Mandado de Segurança nº 1998.34.00.009019-3, impediam a lavratura do auto de infração impugnado, o que resulta na invalidade do ato de cobrança.

A medida liminar foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à apelante.

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da legalidade da lavratura de auto de infração quando presente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, a impetrante logrou comprovar a existência de causa suspensiva, consistente na liminar e posterior concessão da segurança nos autos do *Mandamus* nº 1998.34.00.009019-3, quando da lavratura do Auto de Infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 10820.000708/2001-50.

Ocorre que, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário obsta tão somente a realização de atos de cobrança pelo Fisco, ou seja, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento do executivo fiscal, o que não veda a constituição do crédito para fins de prevenir a decadência do direito de lançar.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DECADÊNCIA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito. Precedente: REsp 572.603/PR, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/09/2005. 2. O lançamento do ISS referente aos meses de Janeiro a Setembro de 1991 somente ocorreu em 27 de junho de 2001. A liminar conferida em Mandado de Segurança, anteriormente impetrado pelo contribuinte, com a finalidade de ver reconhecida isenção quanto ao tributo não impede a fluência do prazo decadencial, apenas obstando a realização de atos de cobrança posteriores à constituição. Nesse sentido: REsp 1.140.956/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010, julgado nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Resp 1129450, j. 17/02/11, DJE 28/02/11)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR. EXISTÊNCIA DE ÓBICE JUDICIAL À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. INÉRCIA DO FISCO. NÃO CONFIGURAÇÃO. OCORRÊNCIA DO LANÇAMENTO ANTES DO DECURSO DO LUSTRO DECADENCIAL. 1. As causas supervenientes suspensivas do crédito tributário não inibem a Fazenda Pública de providenciar a sua constituição, posto atividade administrativa vinculada e obrigatória. É que a Administração Ativa deve lançar o crédito tributário a fim de evitar a ocorrência da decadência, possibilitando sua cobrança após encerrada a causa suspensiva de exigibilidade (Precedente da Primeira Seção: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 08.06.2005, DJ 05.09.2005). 2. Entrementes, impende ressaltar que a decadência, assim como a prescrição, nasce em razão da realização do fato jurídico de omissão no exercício de um direito subjetivo. 3. In casu: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (ICMS); (ii) por força de liminar deferida em 21.07.1994, em sede de ação cautelar, o contribuinte, a partir de março de 1995, passou a creditar, em sua escrita fiscal, a correção monetária de créditos escriturais excedentes de ICMS; (iii) em 30.03.1999, o contribuinte teve contra si lavrado o Auto de Lançamento nº 001241664, no qual a autoridade coatora cobrava os valores creditados em sua escrita fiscal; (iv) em 19.01.2000, após a discussão na esfera administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, visando a anulação do Auto de Lançamento lavrado pelo Fisco; (v) em 21.06.2002, restou provido recurso extraordinário interposto pelo Fisco, tendo sido reformadas as decisões que favoreciam a impetrante; (vi) em 18.12.2003, transitou em julgado o mandado de segurança, que reconheceu o direito do contribuinte em ver anulado o auto de lançamento, por afronta à decisão judicial que lhe autorizara a utilização da correção do saldo credor de ICMS; (vii) em 23.09.2004, o Fisco Estadual efetuou novo lançamento (nº 0013875825), objetivando a cobrança do valor aproveitado a partir do ano de 1995. 4. Desta sorte, malgrado a jurisprudência pacífica do STJ no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, no caso sub examine, restou obstado o exercício, pelo Fisco, do seu dever de constituir o crédito tributário enquanto vigorasse a liminar deferida no âmbito de mandado de segurança, o que ocasionou a desconstituição de anterior auto de lançamento lavrado tempestivamente (por desobediência à aludida ordem judicial), razão pela qual não fluiu o lustro decadencial, uma vez que não se caracterizou a inércia do sujeito ativo, que, com a cassação da decisão impeditiva, pelo STF, em 21.06.2002, procedeu ao lançamento antes do decurso do prazo quinquenal, em 23.09.2004. 5. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 849273, j. 04/03/08, DJE 07/05/08)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito. 2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005). 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda, Resp 736040, j. 15/05/07, DJ 11/06/07)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014530-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JURANDIR MAFRA
ADVOGADO : SP192214 ROSEMEIRE DURAN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00145305320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 225/228:

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Considerando que por ocasião da publicação do v. acórdão de fls. 223/223vº o então advogado já não mais representava o apelante, **devolvo o prazo recursal a partir da publicação da presente decisão.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029459-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00103977520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SISA SOCIEDADE ELETROMECÂNICA LTDA. (MASSA FALIDA) contra a decisão monocrática deste Relator (fls. 271/272) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 247/248), que por sua vez **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária (IPI).

A interlocutória agravada (fls. 247/248) rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário e acolheu em parte a exceção para reconhecer a inexistência da multa moratória e condicionar o pagamento de juros vencidos após o decreto falimentar à existência de ativo da massa falida.

Nas razões do agravo pugnou a executada pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 256 e verso).

Foram apresentadas contraminuta (fls. 260/263) e a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 267/269).

Às fls. 271/272 proferi decisão monocrática negando seguimento ao agravo nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a inocorrência da prescrição alegada.

Opõe a agravante embargos de declaração, sustentando omissão no julgado no tocante à condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, decorrente do parcial acolhimento da exceção de pré-executividade (fls.

275/276).

É o relatório.

Decisão.

Improcedem os argumentos da embargante.

Ao apreciar a exceção de pré-executividade oposta pela ora embargante, o MM. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário e acolheu parcialmente a exceção tão somente para "determinar a exclusão do crédito fiscal da parcela relativa à multa e condicionar o pagamento dos juros vencidos, após o decreto falimentar, à existência de sobras no acervo da massa" (fls. 247/248).

A embargante manejou agravo de instrumento insurgindo-se especificamente contra a *prescrição do crédito tributário não reconhecida* (fls. 02/09), deixando, no entanto, de impugnar expressamente a decisão no tocante à ausência de condenação da exequente ao pagamento das verbas de sucumbência, em decorrência do acolhimento parcial da exceção.

Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito de questão decidida pelo juízo de primeiro grau, irrecorrida a tempo e modo.

Sucedendo que diante de uma decisão, com a que "*in casu*", deixou de fixar condenação em verba honorária ao acolher em parte a exceção de pré-executividade, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Restando irrecorrida a decisão, operou-se a preclusão, não mais havendo espaço para rediscussão da matéria. Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou arguição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS. O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critérios de cálculo devem ser discutidos em sede de embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. **Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.**

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. DECISÃO NÃO RECORRIDA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido não é omissivo, uma vez que o agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de origem foi considerado intempestivo e a matéria nele ventilada preclusa. 2. Irrecorrida a decisão que fixou os honorários, não há como o Exequente, após parcelamento inadimplido, requerer nova fixação da verba, em face da ocorrência da preclusão. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 296652, Rel. Min. Laurita Vaz, Segunda Turma, j. 01/10/2002, DJ 04/11/2002)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO -

Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Outrossim, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta sob exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, não se entrevendo quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RASSINI NHK AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00004470820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de a impetrante efetuar a exclusão dos créditos não-cumulativos das contribuições ao PIS e à Cofins da base de cálculo do IR e da CSLL, assegurando-lhe o direito à compensação dos valores eventualmente pagos a maior durante o trâmite do *mandamus*, bem como àqueles pagos a maior desde a vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic, além de juros moratórios e compensatórios. Alega, em síntese, que os créditos fiscais gerados pela sistemática da não cumulatividade, por terem natureza de recursos públicos, com a finalidade de pagamento das referidas exações, não podem estar sujeitos à incidência de outros tributos, insurgindo-se, especificamente, contra o Ato Declaratório Interpretativo nº 03/07, que expressamente impediu a exclusão dos referidos créditos do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

De fato, pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar, que o sistema da não- cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não- cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

In casu, pretende a impetrante a modificação da forma de utilização dos créditos de PIS e Cofins não cumulativa, a fim de deduzi-los do lucro líquido, com reflexos na apuração do IRPJ e da CSLL

Assim dispõe o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/03, que rege a sistemática da não cumulatividade da Cofins:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:
(...)

§ 10. O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição.

Com efeito, os créditos decorrentes da não cumulatividade do PIS e da Cofins são utilizados somente para a dedução do valor devido das próprias contribuições, sem que haja a possibilidade de se estender tal benefício para outros tributos como pretende a impetrante.

Não cabe ao Judiciário ampliar as hipóteses previstas na lei, atuando como legislador positivo, em ofensa à independência e harmonia dos Poderes.

De fato, constituindo verdadeiro benefício fiscal concedido por opção política do legislador, a interpretação deve ser literal, a teor do art. 111, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 97 do mesmo diploma.

A este respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção possuem precedentes com entendimento de que os créditos escriturais de PIS e Cofins decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1213374, j. 17/10/13, DJE 25/10/13)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003.

1. Os créditos escriturais de PIS e Cofins decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente. 2. O art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03 tem o objetivo específico de evitar a não-cumulatividade relativamente à contribuição ao PIS e à Cofins, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL, que estão submetidos a fatos geradores distintos e também a bases de cálculo diferenciadas. Precedentes. 3. Como os créditos não cumulativos de PIS e Cofins acrescem a receita da empresa, poderiam, em tese, ser tributados por essas contribuições, o que reduziria significativamente a abrangência do princípio da não cumulatividade, já que boa parte dos créditos auferidos na entrada seriam subtraídos na incidência tributária pela saída da mercadoria do estabelecimento. Justamente para evitar que a nova sistemática se transformasse em um "arremedo" ou mero simulacro de não-cumulatividade foi que o dispositivo deixou a salvo da incidência do PIS e da Cofins o próprio crédito escritural dessas contribuições gerado pela entrada do produto no estabelecimento, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Agresp 1307519, j. 13/08/13, DJE 19/08/13)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. 2. Não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pelo contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL. 3. A exclusão do crédito fiscal só é permitida em face de lei específica, não pode ser "deduzida" indiretamente de qualquer discurso legal, sob pena de grave ofensa ao inc. I do art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que suspende ou

exclui crédito tributário). 4. Sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei n° 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa. Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF n° 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ (precedentes), circunstância que autoriza o julgamento monocrático. 5. Agravo legal improvido. (TRF3, 6ª Turma, DEs. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, AMS 308405, j. 26/09/13, DJF3 04/10/13)
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE MARIA TAMARINDO
ADVOGADO : SP158997 FREDERICO JURADO FLEURY
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : JO JO MODAS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00000-4 A Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 189/191, restando prejudicado o agravo legal de fls. 194/202, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário e a ilegitimidade passiva do sócio.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos e deixou de condenar o embargante no pagamento dos honorários advocatícios.

Apelou o embargante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante, em parte.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Real, com vencimento entre 28.02.1997 a 31.10.1997 e constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 28.04.1998.

In casu, consta nos autos informação de que houve parcelamento entre 04.01.2003 a 08.02.2003, tal ocorrência teve o condão de interferir na contagem do prazo prescricional. Ademais, houve interposição de recurso administrativo em 05.02.2003 com notificação ocorrida em 01.04.2003.

No presente caso, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08.05.2003, de onde se verifica a não ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, de modo que a execução deve prosseguir nos seus ulteriores termos.

Passo, assim, à análise do pedido remanescente, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento

nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

Entendo que o representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Veja-se, a propósito: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320).

Considerando-se que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, há que ser reformada a r. sentença na parte em que reconheceu sua legitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 20.481,53 (vinte mil, quatrocentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALIMENTOS TIBECO LS LTDA
ADVOGADO : MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00037651620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Alimentos Tibeco LS Ltda., objetivando a liberação do veículo TRA/ c. trator, modelo Volvo/NL10 340, ano 1991, modelo 1991, placas ABU 9359, código RENA VAN 60.004249-9 e reboque placa GVP7845, apreendidos pelo transporte ilícito de mercadoria estrangeira, alegando a impetrante a sua boa-fé, tendo em vista que o veículo era conduzido por terceiro, que prestava serviço de frete, na ocasião, não sendo de seu conhecimento o transporte de mercadoria irregular.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 116/118).

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, com fulcro na Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação da proprietária do veículo no ato ilícito praticado por terceiro, fato que daria ensejo à apreensão do mesmo.

Verifica-se que o veículo relacionado no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.

No entanto, conforme se vê na documentação acostada aos autos, não houve a comprovação efetiva da participação da proprietária do veículo nos alegados ilícitos praticados, nem de sua má-fé.

Ao contrário, por ocasião do julgamento do processo nº 0003732-26.2011.4.03.6000 (Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas, referente ao Inquérito Policial 0001574-95.2011.403.6000), requerida pela ora impetrante, na seara criminal, perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, foi proferida decisão irrecorrida, já cumprida, conforme consulta realizada no sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal, reconhecendo a boa-fé da ora apelante, na questão em apreço, determinando a restituição do caminhão e reboque objetos dos presentes autos, conforme decisão publicada em 5/7/2011, juntada de ofício de cumprimento em 09/08/2011, e baixa definitiva ao arquivo em 18/4/2012 (fls. 198).

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses

casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.

A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg RESP 1.116.394/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 1º/09/2009, DJ 18/9/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, para que seja determinada a liberação do veículo apreendido, nos termos requeridos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008828-22.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008828-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : LEOCINDO BATISTA DA ROSA
ADVOGADO : MS010021 LEONARDO COSTA DA ROSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00088282220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória objetivando afastar a exigência de laudêmio decorrente de enfiteuse sobre bem imóvel de propriedade da União.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

Portanto, a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o referido dispositivo.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Além disso, especificamente a propósito do tema, em recentes julgados, o Órgão Especial desta Corte tem se manifestado pela competência das Turmas que compõem a Primeira Seção para julgar causas relativas ao foro e laudêmio. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes. II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte. III - Conflito negativo de competência julgado procedente.
(TRF-3, Órgão Especial, CC 201103000054697, Des. Fed. Alda Basto, DJF3 CJ1 02/06/2011, p. 239)

Tendo em vista a incompetência em razão da matéria, portanto, de natureza absoluta, **reconsidero o torno sem efeito a decisão de fls. 122/123, restando prejudicado o agravo legal de fls. 126/126vº.**

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013120-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARLINDO FLORENCIO DE LIMA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00131202620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e ocorrência da decadência.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, é *a impossibilidade de se praticar um ato processual*. (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22). Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).

Com efeito, não vislumbro a ocorrência de nulidade da certidão do oficial de justiça constante do Auto de Penhora e Depósito.

Além disso, o embargante foi intimado pessoalmente da penhora, conforme se verifica do Auto de Penhora e Depósito, conforme art. 16, III, da Lei nº 6.830/80.

A intimação do embargante, deu-se em **24 de agosto de 2.011**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).

Tendo sido opostos os embargos somente em **07 de outubro de 2.011**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Anote-se que o apelante não logrou comprovar, nestes autos, as alegações acerca da tempestividade dos presentes embargos, veiculadas em sua peça recursal.

A propósito, confira-se julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. ART. 16, INCISO III, DA LEF.

1. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.

2. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.

3. Sentença confirmada.

(4ª Turma, AC nº 1999.61.82.001959-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 522)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.99.033855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JOAO NUNES DA COSTA
ADVOGADO : SP239073 GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO : SP164204 JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00174-4 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença de fls. 199/202 que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da construção que recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, de propriedade do embargante, nestes termos:

"VISTOS.

JOÃO NUNES DA COSTA interpôs embargos de terceiro contra a UNIÃO e a empresa TERMAQ - TERRAPLENAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA alegando, em síntese, que a União ajuizou medida cautelar com pedido de liminar para tornar indisponíveis alguns bens da empresa Termaq, cuja liminar foi concedida, mas a construção recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, o qual foi adquirido pelo embargante em junho de 2002, ao passo que a ação cautelar foi distribuída em outubro de 2008, não havendo motivo para a manutenção da indisponibilidade, até porque é terceiro de boa fé, requerendo, ao final, o levantamento da construção e a condenação da União no pagamento das verbas de sucumbência. Houve pedido de antecipação da tutela que foi desacolhido.

Na contestação a empresa Termaq concordou plenamente com o pedido feito pelo embargante, esclarecendo que desde o princípio da ação cautelar tenta sem sucesso demonstrar o abuso praticado pela Fazenda Nacional, pois todos os débitos existentes são objeto de parcelamento e estão garantidos por bens e também porque os bens relacionados pela União não fazem mais parte do ativo imobilizado da empresa, já que todas as unidades foram comercializadas. Por fim, concordou expressamente com o pedido feito na inicial, com a ressalva de que não aceita eventual condenação no pagamento de sucumbência.

A União também contestou a ação explicando que sempre foi seu entendimento de que embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda não poderiam ser aceitos, até que a jurisprudência se pacificou no sentido contrário, inclusive com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que chegou a editar a Súmula 84 a respeito da matéria, o que a obriga a concordar com o levantamento da construção que recaiu sobre o imóvel apontado na inicial, mas, por outro lado, entendeu que não pode ser condenada no pagamento de sucumbência porque não deu causa ao evento, uma vez que caberia ao embargante ter providenciado o registro da escritura no serviço imobiliário.

É o relatório,

FUNDAMENTO E DECIDO.

Não há qualquer controvérsia a ser dirimida nestes autos no tocante ao levantamento da construção que recaiu sobre o imóvel do embargante, pois ambas as embargadas concordaram com o pedido.

Desta forma, restou claro que o embargante adquiriu o imóvel muito tempo antes de a Fazenda requerer a construção, estando cristalina a boa fé do adquirente e também da empresa vendedora.

A resistência apresentada diz respeito à questão secundária, qual seja, a responsabilidade pela verba sucumbencial. Pois bem. O núcleo da questão é apontar quem deu causa ao evento, ou seja, quem poderia ter evitado que a Fazenda requeresse a indisponibilidade do bem. A resposta parece ser a de que somente o próprio embargante poderia ter evitado o dissabor de ter que vir a juízo defender seus direitos.

Isto porque tão logo pago o preço ajustado pela aquisição do imóvel, deveria ter providenciado incontinenti a transferência do domínio junto ao serviço imobiliário, até porque a Fazenda não tem como saber que os imóveis foram comercializados e que não fazem mais parte do patrimônio da construtora.

Poderia se alegar que a Termaq informou a Fazenda a respeito disso quando apresentou sua defesa na ação cautelar. Todavia, se de fato não tinha mais a posse ou a propriedade sobre o imóvel evidentemente não tinha legitimidade para defender interesse de terceiros sem a respectiva procuração nos autos (artigo 6º do Código de Processo Civil).

Parece fácil perceber que a empresa tentou, mas legalmente não encontrou respaldo para sua atuação na defesa de interesses de terceiros. Tanto isso é verdadeiro que o Agravo de Instrumento interposto pela empresa foi desacolhido, segundo se verifica da contestação apresentada pela Termaq.

Portanto, a empresa não pode ser condenada no referido pagamento.

É fato que a União poderia administrativamente ter aceitado os argumentos da empresa e livrado os bens indicados por ela da constrição requerida na ação cautelar. Contudo, do ponto de vista legal, não há nada que a obrigue a tomar tal decisão, preferindo que os casos fossem analisados individualmente em ações judiciais. Nesse passo, não se pode falar em condenação no pagamento das verbas de sucumbência, especialmente honorários de advogado.

POSTO ISTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE em embargos de terceiro para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, de propriedade do embargante. Pelos motivos expostos na fundamentação deixo de condenar qualquer das partes no pagamento das verbas de sucumbência."

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como os documentos juntados nos autos e julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel de propriedade do embargante, sem fixação de sucumbência; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033875-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JOAQUIM PEREIRA LIMA e outro
: ADELIA MICALINA LIMA
ADVOGADO : SP239073 GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO : SP164204 JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA
: GRANDE SP
No. ORIG. : 10.00.00000-4 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença de fls. 333/336 que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, de propriedade dos embargantes, nestes termos:

"VISTOS.

JOAQUIM PEREIRA LIMA e ADELIA MICALINA LIMA interpuseram embargos de terceiro contra a UNIÃO e a empresa TERMAQ - TERRAPLENAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA alegando, em síntese, que a União ajuizou medida cautelar com pedido de liminar para tornar indisponíveis alguns bens da empresa Termaq, cuja liminar foi concedida, mas a construção recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, o qual adquirido pelos embargantes em setembro de 1997, ao passo que a ação cautelar foi distribuída onze anos depois, não havendo motivo para a manutenção da indisponibilidade, até porque são terceiros de boa fé, requerendo, ao final, o levantamento da constrição e a condenação da União no pagamento das verbas de sucumbência. Houve pedido de antecipação da tutela que foi desacolhido.

Na contestação a empresa Termaq concordou plenamente com o pedido feito pelos embargantes, esclarecendo que desde o princípio da ação cautelar tenta sem sucesso demonstrar o abuso praticado pela Fazenda Nacional, pois todos os débitos existentes são objeto de parcelamento e estão garantidos por bens e também porque os bens relacionados pela União não fazem mais parte do ativo imobilizado da empresa, já que todas as unidades foram comercializadas. Por fim, concordou expressamente com o pedido feito na inicial, com a ressalva de que não

aceita eventual condenação no pagamento de sucumbência.

A União também contestou a ação explicando que sempre foi seu entendimento de que embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda não poderiam ser aceitos, até que a jurisprudência se pacificou no sentido contrário, inclusive com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que chegou a editar a Súmula 84 a respeito da matéria, o que a obriga a concordar com o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel apontado na inicial, mas, por outro lado, entendeu que não pode ser condenada no pagamento de sucumbência porque não deu causa ao evento, uma vez que caberia aos embargantes terem providenciado o registro da escritura no serviço imobiliário.

É o relatório,

FUNDAMENTO E DECIDO.

Não há qualquer controvérsia a ser dirimida nestes autos no tocante ao levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel dos embargantes, pois ambas as embargadas concordaram com o pedido.

Desta forma, restou claro que os embargantes adquiriram o imóvel muito tempo antes de a Fazenda requerer a constrição, estando cristalina a boa fé dos adquirentes e também da empresa vendedora.

A resistência apresentada diz respeito à questão secundária, qual seja, a responsabilidade pela verba sucumbencial.

Pois bem. O núcleo da questão é apontar quem deu causa ao evento, ou seja, quem poderia ter evitado que a Fazenda requeresse a indisponibilidade do bem. A resposta parece ser a de que somente os próprios embargantes poderiam ter evitado o dissabor de ter que vir a juízo defender seus direitos.

Isto porque tão logo pago o preço ajustado pela aquisição do imóvel, deveriam ter providenciado incontinenti a transferência do domínio junto ao serviço imobiliário, até porque a Fazenda não tem como saber que os imóveis foram comercializados e que não fazem mais parte do patrimônio da construtora.

Poderia se alegar que a Termaq informou a Fazenda a respeito disso quando apresentou sua defesa na ação cautelar. Todavia, se de fato não tinha mais a posse ou a propriedade sobre o imóvel evidentemente não tinha legitimidade para defender interesse de terceiros sem a respectiva procuração nos autos (artigo 6º do Código de Processo Civil).

Parece fácil perceber que a empresa tentou, mas legalmente não encontrou respaldo para sua atuação na defesa de interesses de terceiros. Tanto isso é verdadeiro que o Agravo de Instrumento interposto pela empresa foi desacolhido, segundo se verifica da contestação apresentada pela Termaq.

Portanto, a empresa não pode ser condenada no referido pagamento.

É fato que a União poderia administrativamente ter aceitado os argumentos da empresa e livrado os bens indicados por ela da constrição requerida na ação cautelar. Contudo, do ponto de vista legal, não há nada que a obrigue a tomar tal decisão, preferindo que os casos fossem analisados individualmente em ações judiciais.

Nesse passo, não se pode falar em condenação no pagamento das verbas de sucumbência, especialmente honorários de advogado.

POSTO ISTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE em embargos de terceiro para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, de propriedade dos embargantes.

Pelos motivos expostos na fundamentação deixo de condenar qualquer das partes no pagamento das verbas de sucumbência."

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como os documentos juntados nos autos e julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel de propriedade dos embargantes, sem fixação de sucumbência; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033878-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033878-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: ALDO DA SILVA SANTOS e outro
	: MARIUZA IZABEL DA SILVA LEITE SANTOS
ADVOGADO	: SP239073 GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
ADVOGADO	: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: TERMAQ TERRAPLENAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO	: SP164204 JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE PRAIA
GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00119-3 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença de fls. 235/238 que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, de propriedade dos embargantes, nestes termos:

"VISTOS.

ALDO DA SILVA SANTOS e MARIUZA IZABEL DA SILVA LEITE SANTOS interpuseram embargos de terceiro contra a UNIÃO e a empresa TERMAQ - TERRAPLENAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA alegando, em síntese, que a União ajuizou medida cautelar com pedido de liminar para tornar indisponíveis alguns bens da empresa Termaq, cuja liminar foi concedida, mas a constrição recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, o qual foi adquirido pelos embargantes em janeiro de 2003, ao passo que a ação cautelar foi distribuída em outubro de 2008, não havendo motivo para a manutenção da indisponibilidade, até porque são terceiros de boa fé, requerendo, ao final, o levantamento da constrição e a condenação da União ao pagamento das verbas de sucumbência. Houve pedido de antecipação da tutela que foi desacolhido.

Na contestação a empresa Termaq concordou plenamente com o pedido feito pelos embargantes, esclarecendo que desde o princípio da ação cautelar tenta sem sucesso demonstrar o abuso praticado pela Fazenda Nacional, pois todos os débitos existentes são objeto de parcelamento e estão garantidos por bens e também porque os bens relacionados pela União não fazem mais parte do ativo imobilizado da empresa, já que todas as unidades foram comercializadas. Por fim, concordou expressamente com o pedido feito na inicial, com a ressalva de que não aceita eventual condenação no pagamento de sucumbência.

A União também contestou a ação explicando que sempre foi seu entendimento de que embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda não poderiam ser aceitos, até que a jurisprudência se pacificou no sentido contrário, inclusive com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que chegou a editar a Súmula 84 a respeito da matéria, o que a obriga a concordar com o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel apontado na inicial, mas, por outro lado, entendeu que não pode ser condenada no pagamento de sucumbência porque não deu causa ao evento, uma vez que caberia aos embargantes terem providenciado o registro da escritura no serviço imobiliário.

É o relatório,

FUNDAMENTO E DECIDO.

Não há qualquer controvérsia a ser dirimida nestes autos no tocante ao levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel dos embargantes, pois ambas as embargadas concordaram com o pedido.

Desta forma, restou claro que os embargantes adquiriram o imóvel muito tempo antes de a Fazenda requerer a constrição, estando cristalina a boa fé dos adquirentes e também da empresa vendedora.

A resistência apresentada diz respeito à questão secundária, qual seja, a responsabilidade pela verba sucumbencial. Pois bem. O núcleo da questão é apontar quem deu causa ao evento, ou seja, quem poderia ter evitado que a Fazenda requeresse a indisponibilidade do bem. A resposta parece ser a de que somente os próprios embargantes poderiam ter evitado o dissabor de ter que vir a juízo defender seus direitos.

Isto porque tão logo pago o preço ajustado pela aquisição do imóvel, deveriam ter providenciado incontinenti a transferência do domínio junto ao serviço imobiliário, até porque a Fazenda não tem como saber que os imóveis foram comercializados e que não fazem mais parte do patrimônio da construtora.

Poderia se alegar que a Termaq informou a Fazenda a respeito disso quando apresentou sua defesa na ação cautelar. Todavia, se de fato não tinha mais a posse ou a propriedade sobre o imóvel evidentemente não tinha legitimidade para defender interesse de terceiros sem a respectiva procuração nos autos (artigo 6º do Código de Processo Civil).

Parece fácil perceber que a empresa tentou, mas legalmente não encontrou respaldo para sua atuação na defesa de interesses de terceiros. Tanto isso é verdadeiro que o Agravo de Instrumento interposto pela empresa foi desacolhido, segundo se verifica da contestação apresentada pela Termaq.

Portanto, a empresa não pode ser condenada no referido pagamento.

É fato que a União poderia administrativamente ter aceitado os argumentos da empresa e livrado os bens indicados por ela da constrição requerida na ação cautelar. Contudo, do ponto de vista legal, não há nada que a obrigue a tomar tal decisão, preferindo que os casos fossem analisados individualmente em ações judiciais.

Nesse passo, não se pode falar em condenação no pagamento das verbas de sucumbência, especialmente honorários de advogado.

POSTO ISTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE em embargos de terceiro para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel descrito na inicial, de propriedade dos embargantes.

Pelos motivos expostos na fundamentação deixo de condenar qualquer das partes no pagamento das verbas de sucumbência."

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...). (**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como os documentos juntados nos autos e julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o levantamento da constrição que recaiu sobre o imóvel de propriedade dos embargantes, sem fixação de sucumbência; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021663-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TOYLAND COML/ DISTRIBUIDORA TECIDOS E APLICATIVOS DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216639620124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de determinar que autoridade impetrada se abstenha de exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre operações comerciais de saída de mercadorias nacionalizadas da impetrante que não sofrem qualquer industrialização, autorizando a repetição dos valores indevidamente pagos nos últimos 5 (cinco) anos, por meio de compensação ou expedição de precatório, alegando que a incidência tributária no momento da saída das mercadorias do estabelecimento não configura processo de industrialização a justificar a incidência do referido imposto.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0011211-57.2013.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da sentença, alegando, em breve síntese, ser perfeitamente possível a incidência do IPI na saída de produtos industrializados importados do estabelecimento importador, nos termos do disposto no art. 46, II e art. 51, parágrafo único do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em apreço, a ora apelada impetrou o presente mandado de segurança com pedido de liminar, visando à declaração de inexistência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre operações de comercialização de produtos importados no mercado interno.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;
II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;
III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;
IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;
Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.
(...)

Com base no aludido Decreto, a autoridade coatora passou a exigir da apelada o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da apelada a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Dessa maneira, tratando-se a apelada de pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste na importação de artigos de uso pessoal e utilidades domésticas para revenda no mercado interno e atacadistas, o fato gerador ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída do produto do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados de ambas as Turmas do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e

art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n.

841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13)> 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se denota de recente ementa de julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO.

1. Além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, § único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda.

2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010) em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigí-la sob pena de se transformar em legislador positivo.

3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE

DATA: 14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA,

DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010.

4. *Apelo desprovido.*

(TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014)

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016 /2009. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido e denegar a ordem. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-32.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002531-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NIVALDO LEOPOLDINO ALVES
ADVOGADO : SP223396 FRANKLIN ALVES EDUARDO e outro
No. ORIG. : 00025313220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário, ajuizada por Nivaldo Leopoldino Alves em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos*

patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsps n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o

principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024482-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024482-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO	: IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A
ADVOGADO	: PR025430A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00127725220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da homologação da desistência no processo principal (fls. 180/181), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental de fls. 140/144, razão pela qual lhes nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028225-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DOUGLAS JUSTINO PINTO COM/ DE ROUPAS -ME
ADVOGADO : SP312114 DANIEL KRUSCHEWSKY BASTOS e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP e outro
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032759320134036106 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 111/112: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000304-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAR SYSTEM ALARMES LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00003045620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado objetivando-se à exclusão, pela autoridade impetrada, de imóvel objeto de Termo de Arrolamento de Bens.

À fl. 187 informou a impetrante que os débitos que motivaram a formalização do arrolamento foram objeto de parcelamento, com o conseqüente cancelamento administrativo da referida constrição.

Assim, ante a superveniente perda do interesse processual, não subsiste a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário ao impetrante neste feito.

Em face de todo o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).

Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/09, art. 25).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABIO RUFINO HONORIO
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00165347620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fábio Rufino Honório requer em face do Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando reconhecer a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0815500/01016/04, alegando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária em questão, requerendo, subsidiariamente, a decretação de nulidade do processo administrativo n.º 10314.002058/2005-21, com nova intimação, uma vez que a anterior não foi realizada no endereço fornecido pelo impetrante no aludido auto de apreensão, prejudicando o seu direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à impetração, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Por sua vez, de acordo com o art. 23 da Lei n.º 12.016/09, que reproduziu o art. 18 da Lei n.º 1.533/51:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial para a utilização da via mandamental, entendimento expresso na Súmula n.º 632.

Conforme se denota da exordial, a própria impetrante aduz ter tido prévia ciência do ato impugnado (procedimento administrativo n.º 10314.002058/2005-21), na ação penal n.º 2004.61.81.006617, na qual se apurava a prática dos crimes de descaminho e lavagem ou ocultação de dinheiro, in verbis:

(...) somente com o trâmite processual da retromencionada ação penal é que o Impetrante tomou conhecimento da existência de prévio processo administrativo tendente a apurar a efetiva inexistência de notas fiscais suficientes a lastrear as mercadorias objetos do descaminho, motivo pelo qual o Impetrante, utilizando-se da autorização constante do artigo 402 do Código de Processo Penal, requereu que o MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Justiça Federal (responsável pela ação penal n.º 0006617-96.2004.403.6181), determinasse o envio de ofício à Secretaria da Receita Federal e/ou Procuradoria da Fazenda Nacional para que apresentassem nos autos informações sobre o processo administrativo (...)

Por sua vez, o aludido requerimento foi realizado em janeiro de 2013, conforme se denota de petição em nome do impetrante, acostado às fls. 116/118.

Portanto, tendo sido o presente mandado de segurança impetrado, tão somente em 11 de setembro 2013, entendo que o prazo de 120 (cento e vinte) dias a que alude o supracitado art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 foi desrespeitado. O fato de o impetrante requerer cópias do processo administrativo tão somente em 16 de julho de 2013 (fl. 126) não tem o condão de alterar o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial para a impetração do presente *writ*, uma vez que decorreu de sua própria inércia, porquanto, mesmo ciente do procedimento administrativo, não procurou a Secretaria Receita Federal do Brasil em tempo oportuno.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-44.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro
No. ORIG. : 00023414420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de impugnação ao pedido de justiça gratuita, em que a ANS visa a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos à Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de Santos.

O r. juízo *a quo* rejeitou a impugnação, mantendo a assistência judiciária gratuita.

Apelou a ANS, aduzindo em suas razões que não houve o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em consonância com o mandamento constitucional inserido no art. 5º, LXXIV, a pessoa jurídica de direito privado também faz jus ao benefício da assistência jurídica gratuita, desde que comprovada cabalmente a insuficiência de recursos para custear uma demanda judicial.

Em parecer que trata sobre o tema, Roberto Luis Luchi Demo, assim escreve:

O acesso ao Judiciário deve ser facilitado para todas as pessoas, físicas e jurídicas, até porque o art. 5º, LXXIV, CF/88, não faz distinção. O prejuízo do sustento próprio pode dizer também com pessoa jurídica, quando demonstra cabalmente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Não basta a simples afirmação: é preciso a comprovação da necessidade. (GRIFOS ORIGINAIS) (Assistência Judiciária Gratuita. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos nº 33, Bauru: março/2002, p. 252/253)

O E. Supremo Tribunal Federal já apreciou tal matéria, conforme julgado assim ementado:
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo. (grifei)
(STF, Rcl 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002)

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou, nos termos dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, Eresp 321.997/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 04/02/2004, DJ, 16/08/2004)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Pessoa jurídica, entidade filantrópica ou não, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas processuais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no REsp 1044784/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Da análise dos autos, verifico que a agravante é sociedade civil, sem fins lucrativos, que tem como finalidade precípua prestar serviço de assistência médico-hospitalar gratuita ou não à população em geral.

De outra parte, encontram-se juntados aos autos balanços patrimoniais que informam a precariedade da situação da instituição (fl. 41).

Assim, demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem comprometimento de sua manutenção, deve ser concedido o benefício da justiça gratuita.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005540-74.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO : SP197758 JOÃO CLAUDIO VIEITO BARROS e outro
No. ORIG. : 00055407420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de impugnação ao pedido de justiça gratuita, em que a ANS visa a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos à Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de Santos.

O r. juízo *a quo* rejeitou a impugnação, mantendo a assistência judiciária gratuita.

Apelou a ANS, aduzindo em suas razões que não houve o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em consonância com o mandamento constitucional inserido no art. 5º, LXXIV, a pessoa jurídica de direito privado também faz jus ao benefício da assistência jurídica gratuita, desde que comprovada cabalmente a insuficiência de recursos para custear uma demanda judicial.

Em parecer que trata sobre o tema, Roberto Luis Luchi Demo, assim escreve:

O acesso ao Judiciário deve ser facilitado para todas as pessoas, físicas e jurídicas, até porque o art. 5º, LXXIV, CF/88, não faz distinção. O prejuízo do sustento próprio pode dizer também com pessoa jurídica, quando demonstra cabalmente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Não basta a simples afirmação: é preciso a comprovação da necessidade. (GRIFOS ORIGINAIS) (Assistência Judiciária Gratuita. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos nº 33, Bauru: março/2002, p. 252/253)

O E. Supremo Tribunal Federal já apreciou tal matéria, conforme julgado assim ementado:

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, **devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.** (grifei)*

(STF, Rcl 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002)

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou, nos termos dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, Eresp 321.997/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 04/02/2004, DJ, 16/08/2004)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Pessoa jurídica, entidade filantrópica ou não, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas processuais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no REsp 1044784/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Da análise dos autos, verifico que a agravante é sociedade civil, sem fins lucrativos, que tem como finalidade precípua prestar serviço de assistência médico-hospitalar gratuita ou não à população em geral.

De outra parte, encontram-se juntados aos autos balanços patrimoniais que informam a precariedade da situação da instituição (fl. 38).

Assim, demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem comprometimento de sua manutenção, deve ser concedido o benefício da justiça gratuita.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007490-21.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : UV PACK COM/ E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP114875 ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074902120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por UV Pack Comércio e Serviços de Acabamentos Gráficos Ltda. com o objetivo de garantir o seu direito líquido e certo à exclusão da base de cálculo da PIS/COFINS - Importação dos valores relativos às próprias contribuições e ao ICMS, permitindo-se a compensação dos montantes indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados pela Taxa Selic, desde o pagamento indevido até a data da efetiva compensação, alegando que art. 7º, I da Lei n.º 10.685/2004 extrapolou o conceito de valor aduaneiro, em clara afronta ao disposto no art. 149 da Constituição da República.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, em relação às importações futuras, concedendo a ordem, quanto às importações pretéritas e efetuadas pelo Porto de Santos, para excluir os valores do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo da PIS/COFINS - Importação, autorizando a compensação do valor indevidamente recolhido posteriormente a 15/08/2008 e comprovado nos autos, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma da sentença, alegando, em breve síntese, que o intuito do legislador ao incluir o valor do ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS - Importação foi garantir a isonomia entre o contribuinte nacional e o importador, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do art. 7º, I da Lei n.º 10.685/2004.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Emenda Constitucional n.º 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição da República, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC n.º 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base *o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro*.

Foi, então, editada a MP n.º 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei n.º 10.865/04.

Existindo previsão constitucional para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para dispor sobre a mesma, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de ter sido disciplinada por lei ordinária. Sobre o tema, há vários precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos quais cito: RE n.º 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1º/07/1992, DJ 28/08/1992; e RE n.º 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/06/1992, DJ 06/11/1992.

No que se refere especificamente à base de cálculo das contribuições, o art. 7º da Lei n.º 10.685/04 assim dispõe:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, 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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; (...)

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão *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 desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*, contida no inciso I do art. 7º da Lei n.º 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei n.º 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 expresso, 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 desembaraço 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.

(STF, RE n.º 559.937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Dessa maneira, deve ser reconhecido o direito da impetrante de recolher o PIS-Importação e a COFINS-Importação, tendo como base de cálculo apenas e tão somente o valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do decidido pelo r. Juízo de origem.

Por derradeiro, cumpre ressaltar a existência de dispositivo legal vedativo à compensação de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que a concede (art. 170-A do CTN).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-92.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLABEG BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP186179 JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00032309220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Flabeg Brasil Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, com o objetivo de assegurar o seu direito líquido e certo de não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, compensando, com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 (dez) anos, a título de tais contribuições, alegando ser ilegal e inconstitucional a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, em razão de indicação equivocada da autoridade coatora, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/09.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a correta qualificação das partes é necessária para a individualização dos sujeitos da relação processual, bem como para a eficaz prática dos atos processuais de comunicação.

Por sua vez, conforme disciplinam o art. 5º, LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

Como cedição entre a jurisprudência e a doutrina, é considerada autoridade coatora aquela que pratica o ato que constranja indevidamente, bem como seja capaz de corrigir o ato inquinado de ilegal, mesmo estando no exercício de atividade delegada.

Nesse sentido, colho os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; (...) Essa orientação funda-se na máxima "ad impossibilia nemo tenetur": ninguém será obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado.

(Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 32ª ed. atual. de acordo com a Lei n. 12.016/2009, SP, Malheiros Editores)

No caso concreto, a impetrante, ao pleitear a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS incidentes no momento da importação de espelhos e calotas automotivas, indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, ou seja, a autoridade fiscal de seu domicílio fiscal. Contudo, tendo em vista que o fato gerador das contribuições em questão (PIS-importação e Cofins-importação) ocorre no momento da entrada dos bens importados em território nacional, conforme expresso no art. 3º, I da Lei n.º 10.865/04, não há dúvidas de que a responsabilidade pela exigência desses tributos é da autoridade aduaneira do local de entrada no país das mercadorias importadas.

Com efeito, acerca da competência das Alfândegas da Receita Federal, dispõe o art. 204 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, alterado pela Portaria MF n.º 275/05:

Art. 204. Às Alfândegas da Receita Federal - ALF compete desenvolver as atividades de arrecadação e cobrança, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de atendimento ao contribuinte e de programação e logística, relativas às operações sobre comércio exterior, bem assim as relacionadas com planejamento, organização, modernização e gestão de pessoas, nos limites de suas jurisdições.

Por sua vez, no que concerne à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, dispõe o mesmo Regimento:

Art. 138. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF compete, quanto aos tributos e contribuições administrados pela SRF, desenvolver as atividades de arrecadação e cobrança, de atendimento ao contribuinte, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas, bem assim as relacionadas com planejamento, organização e modernização, nos limites de suas jurisdições.

*§ 1º Às DRF de Brasília, Belém, Manaus, Fortaleza, São Luís, Cabo de Santo Agostinho, Campina Grande, Caruaru, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Contagem, Coronel Fabriciano, Curvelo, Sete Lagoas, Campos dos Goytacazes, Vitória, Guarulhos, Osasco, Santo André, São Bernardo do Campo, Taboão da Serra, **Campinas**, Santos, Curitiba, Florianópolis e Porto Alegre são inerentes as atividades descritas no caput, excetuando-se as relativas ao comércio exterior e as atividades de administração de mercadorias estrangeiras apreendidas.*
(Grifei)

Nesse diapasão, agiu bem o r. Juízo de origem ao acolher a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, haja vista que, *in casu*, a atribuição para fiscalização, arrecadação e cobrança de tributos referentes a operações de comércio exterior é exclusiva do Inspetor da Alfândega no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP.

Nem se alegue ser possível a aplicação da teoria da encampação no caso vertente, uma vez que a autoridade apontada como coatora não prestou as informações solicitadas ou defendeu o mérito do ato impugnado, limitando-se a argumentar acerca de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do *writ*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente da Primeira Seção do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MANIFESTA INCOMPETÊNCIA DO STJ.
(...)

4. Inaplicabilidade da teoria da encampação, porquanto a autoridade tida por coatora não defendeu o mérito do ato administrativo. Precedentes: EDcl no MS 13.101/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 25/05/2009. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

(STJ, MS n.º 17.448/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/11/2011, DJe 22/11/2011)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000591-98.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : G F
ADVOGADO : SP259409 FLAVIA BORGES DE ALMEIDA GOULART
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005919820134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Guilherme Ferrari**, e de outro, pela **União**, em face de sentença proferida na ação que visa à restituição de imposto de renda retido por ocasião do recebimento de verbas trabalhistas.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a ré efetue novamente o cálculo do imposto devido, considerando os valores de forma separada, mês a mês, devendo excluir da base de cálculo os juros de mora, os honorários advocatícios e os valores relativos a férias indenizadas, acrescida do terço indenizado (f. 182-184 e f. 190-191).

Da sentença apela o autor, para que seja determinada a observância do art. 12-A, da Lei n. 7.713/88, na confecção dos cálculos.

Por sua vez, recorre a União alegando que:

a) "*a questão alusiva à retenção do imposto de renda na fonte sobre os créditos advindos da condenação judicial já foi decidida pela E. Justiça do Trabalho, conforme se pode observar na homologação dos cálculos de liquidação e capítulo exclusivo no dispositivo da sentença*", devendo ser reconhecida a existência de coisa julgada;

b) "*os rendimentos recebidos por pessoa física estão sujeitos à incidência do imposto de renda na data do seu efetivo recebimento (regime de caixa), ainda que relativo a competências anteriores*".

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, deve ser afastada a preliminar de coisa julgada.

Com efeito, na lei, na jurisprudência e na doutrina, dúvida não há de que a extinção do processo por coisa julgada exige a chamada "tríplice identidade": partes, pedido e causa de pedir idênticas.

In casu, não se verifica a igualdade de partes, já que a parte ré na reclamação trabalhista era o "Banespa S/A - Serviços técnicos Administrativos e de Corretagem de Seguros" e não a União, não havendo razão para se extinguir o presente feito sem resolução de mérito.

Quanto à matéria de fundo, discute-se a incidência de imposto de renda sobre o pagamento acumulado de verbas rescisórias mais juros de mora, decorrentes de sentença trabalhista.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o desconto do imposto de renda deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

Citem-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na

faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré conforme determinado na sentença.

Nesse ponto, improcede o apelo do autor no sentido de que deve ser observada a forma de cálculo prevista no art. 12-A, da Lei n. 7.713/88. Isto porque o levantamento dos valores reconhecidos judicialmente ocorreu em 11.3.2009 e o imposto de renda foi recolhido em 30.12.2009, quando ainda não estava em vigor o artigo em questão, que só foi incluído pela Lei n. 12.350/2010, e determinou, no seu § 7º, que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada aos valores recebidos a partir de 1.º de janeiro de 2010.

Quanto à base de cálculo do imposto de renda, merece confirmação a sentença na parte em que afastou a incidência sobre o reflexo das horas extras nas "férias indenizadas + 1/3", já que estas possuem caráter indenizatório. Nesse sentido: STJ, Primeira Turma, AGRESP 200800466047, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 28/10/2011; STJ, Segunda Turma, RESP 200900848517, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 08/10/2010.

Assim também na parte em que afastou a incidência sobre os juros de mora, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que há isenção em casos em que já houve rescisão do contrato de trabalho, o que é justamente o caso dos autos.

Citem-se, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

'RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.'

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no Resp n.º 1.227.133/RS, rel. Min. César Asfor Rocha, unânime, j.em 23.11.2011, DJe de 2.12.2011).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia ".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego,

os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda . A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (grifou-se)

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.089.720/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 10.10.2012, DJe de 28.11.2012)

Finalmente, no que se refere aos honorários advocatícios pagos em decorrência da reclamação trabalhista, o provimento jurisdicional de primeiro grau demanda alguns esclarecimento, uma vez que não se pleiteou a isenção sobre tal parcela, mas a sua dedução da base de cálculo dos honorários contratuais.

A possibilidade de dedução das despesas com ação judicial, inclusive honorários, da base de cálculo do imposto de renda, está prevista no art. 12, *in fine*, da Lei n. 7.713/88 e no art. 56, parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, *in verbis*:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização." (Lei n. 7.713/98)

"Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização." (Regulamento do Imposto de Renda).

Ocorre, porém, que em casos como os dos autos, em que os rendimentos recebidos na ação judicial são compostos de parcelas tributáveis e não tributáveis, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte devem ser rateados entre os rendimentos tributáveis e os não tributáveis, podendo apenas a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

Logo, ré deverá permitir a dedução dos valores pagos a título de honorários advocatícios à proporcionalidade das

verbas tidas como tributáveis.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS. 1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto. 3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido."
(RESP 200900959230, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar que a dedução dos valores pagos a título honorários advocatícios seja feita na consonância da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-80.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002221-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO IANNI e outro
: AUREA APARECIDA SILVIA IANNI
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022218020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antonio Ianni e Aurea Aparecida Silva Ianni**, nos autos do mandado de segurança impetrado com o fim de que sejam declarados indevidos os recolhimentos da contribuição ao Salário-Educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados, no período de cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

Sustentam os impetrantes em seu recurso de apelação que:

- a) desenvolvem atividade rural sem revestir a condição de pessoa jurídica;
- b) o artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, bem como as Leis nºs 9.424/1996 e 9.766/1998 definiram as empresas como sujeito passivo da contribuição ao salário-educação;
- c) o empregador rural pessoa física não é contribuinte da contribuição em questão, mesmo que possua inscrição no CNPJ;
- d) a Lei nº 8.212/91 conceituou o empregador rural pessoa física como contribuinte individual e tal equiparação deve ser aplicada somente para fins dessa lei, pois a contribuição ao salário-educação não é uma contribuição ao custeio da seguridade social;
- e) *"os Impetrantes não possuem qualquer cadastro no Registro de Comércio. Não podem, assim, ser considerados firma individual."*

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emilia Moraes de Araujo, pugnou pelo regular prosseguimento do recurso.

É o relatório. D E C I D O.

Cinge-se a pretensão recursal ao afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente na folha de salários dos empregados dos impetrantes, produtores rurais, sob o fundamento de que não constituem empresa.

O salário-educação foi previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:
"§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que assim dispôs:
"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

O regulamento mencionado é atualmente o Decreto nº 6.003 de 2006 que considerou como empresas contribuintes do salário-educação "qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." Confira-se a redação do dispositivo:

"Art.2oSão contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2o, da Constituição."

In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos de f. 39 - 59, e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. (docs. 04 e 11).

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como

empresa. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201100542055, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/12/2011 RB VOL.:00579 PG:00064).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN:(STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200600881632, DENISE ARRUDA, DJ DATA:10/12/2007 PG:00301).

Ao apreciar a questão em debate, esta e. Corte já decidiu que a mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte como empresa, mormente quando ele está cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual". Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO - EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário - educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos.

2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário - educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).

4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

6. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000790-77.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012).

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO -CONTRIBUIÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBJETO SOCIAL DIVERSO DE PRODUTOR RURAL INEXIGIBILIDADE.

1. Deve-se reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição salário - educação para os

contribuintes que sejam produtores rurais pessoas físicas.

2. No entanto, tal entendimento só deve ser aplicado nos casos em que não há registro no CNPJ, uma vez que o produtor rural aparece constituído como pessoa jurídica .

3. No caso vertente, o autor comprovou que, muito embora haja registro no CNPJ, o objeto social é Comércio Varejista de Tecidos e Artefatos de Tecidos, Roupas e acessórios do Vestuário e Artigos de Armarinhos.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0012438-23.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012).

Como se vê, pelos parâmetros mencionados, não é possível caracterizar os impetrantes como empresa, de modo a tornarem-se contribuintes do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, estão enquadrados perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual".

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000685-31.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO TARDIM
ADVOGADO : SP138253 LUCIANA RODRIGUES DE BRITO ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006853120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por Carlos Alberto Tardim em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Interpôs recurso adesivo o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de

rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale."

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo

assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: *i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).*

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Correta, portanto, a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Assiste razão ao autor no tocante à verba honorária.

Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 66.583,59 (sessenta e seis mil, quinhentos e oitenta e três reais e cinquenta e nove centavos), impõe-se a majoração da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, e parágrafo 1º do CPC **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : SP233192 MARCELO GOMES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040620720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva a indenização de danos morais sofridos pelo indeferimento administrativo de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição realizado junto ao INSS.

O. r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões que o erro em negar a concessão do benefício gerou prejuízos de ordem moral, devendo ser reconhecida a responsabilidade civil do INSS pelos danos experimentados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Nota-se, no caso, quanto à pretensão reparatória requerida, que não se vislumbra nos autos qualquer prova de danos morais sofridos pelo apelante a justificá-la.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, são considerados danos morais:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.

(Dano Moral, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 21).

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis:

É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais.

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram consequência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado.

(Avaliação do dano moral, 4ª edição, Editora Forense, pág. 15)

Do acima exposto, percebe-se que a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. No presente caso, inexistente demonstração inequívoca da alegada ofensa à parte autora, não sendo possível concluir que do ato ou omissão das rés tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.

Destarte, não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. (RESP 1329189/RN, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 13/11/2012; DJ 21/11/2012; RESP 959330/ES, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 9/3/2010, DJ 16/11/2010; RESP 1.234.549/SP, Terceira Turma, relator Ministro Massami Uyeda, j. 1º/12/2011, DJ 10/2/2012).

Assim, indevida a indenização por danos morais, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-97.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : G A D C L
ADVOGADO : SP270347 REGINA MACIEL RAUCCI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00002349720134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Groscon Administradora de Consórcios Ltda., em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca/SP, com o objetivo de excluir os seus bens do arrolamento previsto pelo art. 64 da Lei 9.532/97.

Aduziu o impetrante, em síntese, que o Decreto 7.573/11 aumentou o valor do débito a ensejar o aludido arrolamento para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Sustentou que o seu débito atualizado é inferior a esse patamar, razão pela qual não deve subsistir o arrolamento sobre os seus bens. Ademais, ainda que mantido o patamar anterior o atual débito já seria inferior ao limite imposto legislativamente.

O Juízo a quo denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem honorários.

O impetrante interpôs embargos de declaração, que foram acolhidos parcialmente.

Apelou a impetrante, aduzindo a majoração no patamar estipulado para que ocorra o arrolamento dos bens, nos termos do Decreto 7.573/11, e a necessidade de respeitar o princípio da isonomia tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Assim, a discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo patamar estabelecido.

O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. Neste sentido é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de

ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, RESP nº. 200401331037, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 13.11.2006) (destaquei)

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.

Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar.

Ademais, permitir a manutenção de arrolamentos em situações em que os débitos são inferiores ao patamar atualmente exigido para a medida acabaria por violar o princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição. Com efeito, a não revisão dos arrolamentos já efetuados para adequação aos novos patamares, ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao arrolamento, enquanto que outros, com débitos do mesmo valor ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida.

Neste sentido, decisão de minha relatoria:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). 2. A discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo patamar estabelecido. 3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários. 4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos. Precedente da Turma. 5. Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar. 6. Ademais, permitir a manutenção de arrolamentos em situações em que os débitos são inferiores ao patamar atualmente exigido para a medida

acabaria por violar o princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição. Com efeito, a não revisão dos **arrolamentos** já efetuados para adequação aos novos patamares, ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao **arrolamento**, enquanto que outros, com débitos do mesmo **valor** ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida. 7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 00010049620134030000, Des. Rel. Consuelo Yoshida, e-DJF3 14/06/2013). Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000005-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043734120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 434/436 dos autos originários (fls. 456 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *para autorizar a impetrante a apresentar junto à impetrada o Seguro Fiança, objeto da Apólice nº 024612013000207750004018, em substituição aos bens imóveis arrolados nos autos do processo administrativo nº 19515.000232/2005-17, ressalvada a possibilidade de verificação da validade e suficiência da garantia apresentada, nos termos do pedido formulado.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a apólice de seguro garantia apresentada nos autos do processo originário não cumpre todos os requisitos exigidos na Portaria PGFN nº 1.153/2009; que os arts. 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, a IN RFB nº 1.171/2011 e a Portaria PGFN nº 1.153/2009 não autorizam a substituição dos bens arrolados por seguro garantia.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 486/491 destes autos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

Nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito tributário. Contudo, não há previsão legal ou normativa de substituição dos bens incluídos em arrolamento de bens por seguro garantia.

Assim sendo, ante a ausência de previsão legal, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA.

1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.

2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.

3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.

4. A semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte.

5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 0007884-36.2001.4.03.6108/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E 22/04/2010).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e determino o levantamento dos valores depositados a título de "gratificação III, gratificação por idade e férias vencidas indenizadas e respectivo acréscimo constitucional de um terço".

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000398-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OUREM AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP103410 MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00030414020078260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

OUREM AGROPECUÁRIA LTDA ajuizou embargos à execução fiscal que foram julgados improcedentes, com

sucumbência fixada em 15% sobre o valor da causa (fl. 110).

O recurso de apelação interposto pela embargante foi julgado prejudicado tendo em vista que as inscrições em dívida ativa cobradas na execução (80.8.05.000656-42 e 80.8.06.000217-01) foram extintas por pagamento (fl. 132); com o trânsito em julgado da decisão teve início a fase de *cumprimento de sentença* requerida pela União objetivando o pagamento da quantia de R\$ 52.350,52 a título de honorários advocatícios constante da decisão definitiva (fl. 147).

Aduziu a executada a inexigibilidade do título executivo ao argumento de que a quitação do débito cobrado na execução deu-se por força das disposições da Lei nº 11.941/2009, restando extinto o direito da exequente ao recebimento de honorários de sucumbência (art. 6º, § 1º).

Sobreveio a **decisão agravada que rejeitou exceção de pré-executividade**. Considerou o d. juiz da causa que a hipótese não se vincula àquela tratada no art. 6º da Lei 11.941/2009 na medida em que não houve desistência de ação judicial na qual se postula o restabelecimento ou reinclusão de parcelamento (fl. 179 do recurso, fl. 311 dos autos originais).

Nas razões do agravo a agravante reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade no sentido de que o pagamento ou parcelamento da dívida na forma da Lei nº 11.941/2009 implica na exclusão do direito ao pagamento de honorários.

Pede a atribuição de efeito suspensivo (fl. 08).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência, a relevância da fundamentação; sucede que nenhum destes pressupostos ocorrem na espécie.

Com efeito, neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Ademais, em última análise a agravante/excipiente pretende alterar decisão transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria preclusa, pretensão essa que não encontra amparo legal.

Isso porque a parte interessada não manejou a tempo e modo recurso em face da decisão que julgou prejudicada a apelação, restando, por conseguinte, mantida em todos os seus termos a sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal e impôs honorários de sucumbência.

Por esta razão a decisão agravada ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002987-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002987-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GIOVANNA LOUBET AVILA incapaz
ADVOGADO : MS009774 FERNANDO LUIZ NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : MARCOS MARTINS AVILA
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010509320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 17/19 do agravo) que, em mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para compelir a autoridade impetrada a expedir a certidão de conclusão do ensino médio.

Na impetração a autora narra que realizou no ano de 2013 a prova do ENEM, sendo aprovada para o curso de Artes Cênicas na Universidade Federal da Grande Dourados/MS. Afirma, todavia, que está impossibilitada de realizar a matrícula porque não obteve a certificação de conclusão do Ensino Médio (ainda cursa o 3º ano), uma vez que a autoridade negou o documento sob a alegação de que ainda não completou 18 anos.

Nas razões do agravo a autora, atualmente com 17 anos de idade (nascida em 08/02/1997), reitera que obteve excelente nota do ENEM e foi aprovada em curso superior, mas sua matrícula foi condicionada à apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, documento cuja expedição foi negada pela autoridade coatora unicamente em razão de idade da impetrante.

Reafirma a agravante que possui capacidade intelectual necessária para cursar o ensino superior, de modo que a negativa de emissão antecipada do certificado de conclusão viola o direito à educação e a legítima expectativa de ingresso no curso superior.

Pede a gratuidade da justiça e a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Ante a declaração de hipossuficiência acostada a fl. 45, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito do presente recurso.

Do que consta da narrativa da peça recursal a agravante apenas finalizou o segundo ano do segundo grau em 2.013; na verdade, **não concluiu o ensino médio**. Resolveu prestar vestibular assim mesmo e logrou obter *aprovação* no vestibular para o curso de Artes Cênicas na Universidade Federal da Grande Dourados/MS e agora pretende obter, através do *mandamus*, ordem que imponha à autoridade impetrada que expeça Certificado de Conclusão do Ensino Médio para viabilizar a sua matrícula.

Ora, é certo que em mandado de segurança só pode ser vindicada proteção a direito líquido e certo, ou seja, aquele que se mostra incontrovertível com base nas provas documentais oferecidas ao Judiciário.

Difícil entender que alguém possa ter um direito líquido e certo - incontrovertível - contra o texto expresso de lei que não foi declarada inconstitucional e que vige há muitos anos.

Deveras, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, em seu art. 44, II, estabelece **exigência de conclusão do ensino médio** para matrícula em cursos de graduação superior, *verbis*:

"Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

(...)"

Trata-se de exigência dirigida a todos os estudantes que pretendem acesso ao ensino superior. A dispensa em favor o impetrante, além de envolver o afastamento de norma legal cuja inconstitucionalidade inexistente, implicaria em ofensa ao *princípio da isonomia*, além do que terminaria por consagrar uma injustiça: um candidato que preenche *todos* os requisitos legais e que está apto a ingressar na universidade, seria preterido em favor de outro - a impetrante - a quem falta um requisito básico (conclusão de ensino médio).

Constata-se que a impetrante prestou o exame vestibular na condição de "treineira", e dessa forma não teria mesmo sequer a expectativa de aprovação válida para fins de inscrição no curso superior; obviamente que a impetrante sabia disso quando se inscreveu no certame; não lhe é lícito, agora, "criar" uma regra *contra legem* para agitar contra a Reitoria da Universidade.

E nem é papel do Judiciário incursionar no âmbito da educação nacional para, *contra legem*, distribuir vagas para postulantes em vestibular.

Por fim, não vislumbro na exigência de conclusão do ensino médio qualquer violação à Constituição Federal. Com efeito, o art. 208, V, da Carta Magna reza constituir dever do Estado garantir "acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

Ficou aberta opção para o legislador comum definir a capacitação, e se o Congresso Nacional entendeu que o acesso ao nível mais elevado do ensino pressupõe que o estudante tenha concluído a etapa anterior, no caso, o segundo grau, não existe nisto ofensa contra a Carta Magna.

Assim, **indefiro** o efeito suspensivo aqui pleiteado.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

2014.03.00.003854-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JULIA GINDRI BRAGATO PISTORI incapaz
ADVOGADO : MS008453 GIOVANNI LIMA SALAZAR e outro
REPRESENTANTE : MELISSA GINDRI BRAGATO PISTORI
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003822520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 20/24 do agravo) que, em mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para compelir a autoridade impetrada a expedir a certidão de conclusão do ensino médio.

Na impetração a autora narra que realizou no ano de 2013 a prova do ENEM, sendo aprovada para o curso de Jornalismo na Universidade Católica Dom Bosco. Afirma, todavia, que está impossibilitada de realizar a matrícula porque não obteve a certificação de conclusão do Ensino Médio (ainda cursa o 3º ano), uma vez que a autoridade negou o documento sob a alegação de que ainda não completou 18 anos.

A d. juíza da causa indeferiu o pedido liminar considerando inexistir ilegalidade na conduta da impetrada.

Nas razões do agravo a autora, atualmente com 17 anos de idade (nascida em 03/03/1997), reitera que obteve excelente nota do ENEM e foi aprovada em curso superior, mas sua matrícula foi condicionada à apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, documento cuja expedição foi negada pela autoridade coatora unicamente em razão de idade da impetrante.

Reafirma a agravante que possui capacidade intelectual necessária para cursar o ensino superior, de modo que a negativa de emissão antecipada do certificado de conclusão viola o direito à educação e a legítima expectativa de ingresso no curso superior.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do que consta da narrativa da peça recursal o agravante apenas finalizou o segundo ano do segundo grau em 2.013; na verdade, **não concluiu o ensino médio**. Resolveu prestar vestibular assim mesmo e logrou obter *aprovação* no vestibular para o curso de Jornalismo na Universidade Católica Dom Bosco e agora pretende obter, através do *mandamus*, ordem que imponha à autoridade impetrada que expeça Certificado de Conclusão do Ensino Médio para viabilizar a sua matrícula.

Ora, é certo que em mandado de segurança só pode ser vindicada proteção a direito líquido e certo, ou seja, aquele que se mostra incontrovertível com base nas provas documentais oferecidas ao Judiciário.

Difícil entender que alguém possa ter um direito líquido e certo - incontrovertível - contra o texto expresso de lei que não foi declarada inconstitucional e que vige há muitos anos.

Deveras, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, em seu art. 44, II, estabelece **exigência de conclusão do ensino médio** para matrícula em cursos de graduação superior, *verbis*:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

(...)"

Trata-se de exigência dirigida a todos os estudantes que pretendem acesso ao ensino superior. A dispensa em favor o impetrante, além de envolver o afastamento de norma legal cuja inconstitucionalidade inexistente, implicaria em ofensa ao *princípio da isonomia*, além do que terminaria por consagrar uma injustiça: um candidato que preenche *todos* os requisitos legais e que está apto a ingressar na universidade, seria preterido em favor de outro - a impetrante - a quem falta um requisito básico (conclusão de ensino médio).

Constata-se que a impetrante prestou o exame vestibular na condição de "treineira", e dessa forma não teria mesmo sequer a expectativa de aprovação válida para fins de inscrição no curso superior; obviamente que a impetrante sabia disso quanto se inscreveu no certame; não lhe é lícito, agora, "criar" uma regra *contra legem* para agitar contra a Reitoria da Universidade.

E nem é papel do Judiciário incursionar no âmbito da educação nacional para, *contra legem*, distribuir vagas para postulantes em vestibular.

Por fim, não vislumbro na exigência de conclusão do ensino médio qualquer violação à Constituição Federal. Com efeito, o art. 208, V, da Carta Magna reza constituir dever do Estado garantir "acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

Ficou aberta opção para o legislador comum definir a capacitação, e se o Congresso Nacional entendeu que o acesso ao nível mais elevado do ensino pressupõe que o estudante tenha concluído a etapa anterior, no caso, o segundo grau, não existe nisso ofensa contra a Carta Magna.

Assim, **indefiro** o efeito suspensivo aqui pleiteado.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005917-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OFICIAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002736020144036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor do porte de remessa e retorno - código 18730-5 (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006001-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA PIRACICABA -ME
ADVOGADO : SP163903 DIMITRIUS GAVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051494120124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 20/21 (fls. 113/114 da execução fiscal originária), mantida quando dos declaratórios, que rejeitou alegação prescrição do crédito tributário arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006242-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP078621 IVONE MENOSSI VIGÁRIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003604920144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 144/144 vº dos autos originários (fls. 15/15 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, que visa a aplicação, no

processo de seleção para o programa de residência médica da agravada, dos critérios relativos ao Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica (PROVAB), estabelecidos pela Resolução nº 03/2013 da Comissão Nacional de Residência Médica - CNRM.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada, de forma injustificada e ilegal, a despeito da clara regulamentação existente, deixou de aplicar, no processo de seleção para o respectivo programa de residência médica, regras do PROVAB, que determinam um bônus na pontuação daqueles que dele participaram; que o não cumprimento da obrigação de observar tais regras, além de prejudicar os candidatos inscritos, enfraquece as políticas públicas voltadas à proteção da saúde básica e familiar; que referidas políticas públicas visam contribuir para a melhoria do cenário da saúde, notadamente na área da Atenção Básica, em proveito da sociedade brasileira; que o deferimento da tutela antecipada não contraria a autonomia didático-financeira da agravada, já que as regras da Resolução nº 03/2013, da CNRM, não adentra na questão de sua autonomia; que a atribuição de pontos adicionais para quem participou do PROVAB é ato seletivo dos candidatos, premiando, como título para o certame, quem participou de tal Programa instituído pelo Governo Federal; que a pontuação diferenciada é bastante razoável, proporcional e não evidencia uma discriminação ilegítima entre os candidatos; que deve ser determinado à agravada que aplique, na classificação final para o processo de seleção para seu programa de residência médica de 2014, os critérios relativos ao Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica, conforme estabelecido pela Resolução nº 03/2013 da CNRM. Assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a União Federal ajuizou ação ordinária em face do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, visando impor a obrigatoriedade de observância, na classificação final do processo de seleção para programa de residência médica, dos critérios relativos ao Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica - PROVAB, estabelecidos na Resolução nº 03/2013 da Comissão Nacional de Residência Médica. Como é sabido, visando estimular e valorizar o profissional de saúde que atue em equipes multiprofissionais nos âmbitos da Atenção Básica e da Estratégia da Saúde da Família foi criado pela Portaria Interministerial MEC/MS nº 2.087, de 01/09/2011, o Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica - PROVAB.

Em conformidade com o art. 10 da Portaria nº 1.377/2011/GM/MS, o profissional da saúde que participar do PROVAB fará jus a um bônus em sua pontuação em processo seletivo de Programa de Residência Médica :

Art. 10. O profissional médico, após ser avaliado e desde que aprovado no Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica e que pretender o ingresso em qualquer Programa de Residência Médica, fará jus a um bônus em sua pontuação no referido certame nos termos do disposto em Resolução da Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM).

A referida previsão, por sua vez, foi regulamentada através da Resolução CNRM nº 03/2011, que dispõe sobre o processo de seleção pública dos candidatos aos Programas de Residência Médica, conforme estabelecido no art. 8º, ora transcrito :

Art. 8º. O candidato que tiver participado e cumprido integralmente o estabelecido no Programa de Valorização do Profissional da Atenção Básica, receberá pontuação adicional na nota total obtida nas fases descritas nos artigos anteriores, considerando-se o seguinte critério :

- a) 10% (dez por cento) da nota total para quem concluir 1 (um) ano de participação no programa;*
- b) 20% (vinte por cento) da nota total para quem concluir 2 (dois) anos de participação do programa.*

Parágrafo único. A pontuação adicional de que trata este artigo não poderá elevar a nota final do candidato para além da nota máxima prevista pelo edital do processo seletivo.

De outro giro, o Decreto nº 7.562/77 dispõe sobre a composição e a competência da CNRM, bem como sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições que ofertam residência médica de seus respectivos programas, determinado, expressamente, competir à CNRM :

Art. 7º. Compete à CNRM :

I - credenciar e recredenciar instituições para a oferta de programas de residência médica;

II - autorizar, reconhecer e renovar o reconhecimento de programas de residência médica;

III - estabelecer as condições de funcionamento das instituições e dos programas de residência médica; e

IV - promover a participação da sociedade no aprimoramento da residência médica no País.

Por derradeiro, nos termos da Lei nº 6.932/81, que dispõe sobre atividades do médico residente prevê em seus arts. 1º e 2º que os programas de Residência Médica oferecidos pelas instituições de ensino do país devem

obrigatoriamente ser credenciados pela Comissão Nacional de Residência Médica e, ainda, que o candidato em qualquer curso de residência médica deverá ser submetido ao processo de seleção estabelecido pelo programa aprovado pela Comissão Nacional de Residência Médica.

Dessa maneira, extrai-se que o estabelecimento das condições de funcionamento dos programas de residência médica é ato de competência do CNRM. E, havendo previsão por Resolução editada pelo CNRM que determina a concessão de pontuação adicional aos candidatos que participaram do PROVAB, não poderia a agravada deixar de levá-la em consideração.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

ADMINISTRATIVO. SELEÇÃO UNIFICADA PARA RESIDÊNCIA MÉDICA. PROGRAMA DE VALORIZAÇÃO DO PROFISSIONAL A ATENÇÃO BÁSICA (PROVAB). CÔMPUTO DE ADICIONAL. ARTIGO 8º DA RESOLUÇÃO Nº 03/2011. SUPERVISÃO DE TUTORES MÉDICOS. AVALIAÇÃO COM CRITÉRIOS OBJETIVOS. MORALIDADE ADMINISTRATIVA. MERITOCRACIA.

*I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requestada, para determinar que a autoridade impetrada se exima de computar o adicional de que trata a norma da alínea "a" do art. 8º da Resolução nº 03, de 16 de setembro de 2011, da Comissão Nacional de Residência Médica (10% ou 20% sobre a nota total) na nota final da seleção unificada para residência médica do Estado do Ceará (Edital nº 001/2012) dos candidatos referenciados na exordial, em razão de serem egressos do Programa de Valorização do Profissional a Atenção Básica (**PROVAB**).*

*II - No caso, encontra-se evidenciado o perigo de dano de difícil reparação. A manutenção da decisão agravada traz efeitos que repercutem em nível nacional, interferindo em processos seletivos para a residência médica que estão em fase de homologação ou já homologados, vindo a alterar a classificação de inúmeros candidatos. Além disso, a liminar atacada acarreta na desmoralização do **PROVAB** e fere a credibilidade e confiabilidade de um programa que envolve a prestação de serviços médicos em localidades onde há carência de profissionais de saúde.*

*III - A adesão ao **PROVAB** não é caracterizada por uma simples participação do profissional, mas sim por fatores meritocráticos, já que o participante é aprovado após ter seu desempenho supervisionado. Não há violação à moralidade administrativa e a meritocracia.*

*IV - A concessão de pontuação adicional nesse tipo de processo seletivo para médicos aprovados no **PROVAB** representa a efetivação de política pública que, em cumprimento com o disposto no art. 196 da CF, visa garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção da saúde. A participação no **PROVAB** não é obrigatória e nem requisito para a participação em seleção pública para residência médica. Pelo contrário, a Administração vem estimulando o ingresso de médicos nesse Programa que visa valorizar o profissional que se dedica prestar serviços médicos em Municípios localizados em áreas de difícil acesso ou com população de maior vulnerabilidade.*

V - Agravo de instrumento provido.

(TRF-5ª Região, Agravo de Instrumento nº 131317, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Bruno Teixeira, DJE 14/06/2013, p. 231).

Em face do exposto, considerando a relevância da fundamentação e a existência de orientação favorável à tese da agravante, bem como o risco de irreversibilidade da situação, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravada que observe, na classificação final para o processo de seleção do programa de residência médica de 2014, os critérios relativos ao Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica, conforme estabelecido pela Resolução nº 03/2013 da Comissão Nacional de Residência Médica.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006249-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TRANSFLECHA TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL DE CARGA LTDA
ADVOGADO : SP078065 JOAO CARLOS BORGES MINAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011961620144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão (fls. 209/211 do recurso, fls. 203/205 dos autos originais) que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no processo administrativo fiscal nº 11128-722.370/2012-23 (referente a auto de infração lavrado em decorrência de extravio de mercadoria importada submetida a regime especial de trânsito aduaneiro).

A decisão agravada encontra-se fundamentada na verossimilhança da alegação da autora de que a tributação deve ser afastada já que as mercadorias ingressaram no território nacional tão exclusivamente por motivo de roubo ocorrido quando a carga estava *it itinere* ao destino final (desde Miami ao Paraguai, passando pelo porto de Santos).

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que o roubo de cargas configura fortuito interno, visto que se trata de fato previsível à atividade desempenhada pela autora, não havendo que se falar em exclusão de responsabilidade.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera *urgência*.

Sucedendo que nesse momento processual inexistente qualquer perigo *concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer ou prejudicar o direito firmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em parte alguma de sua minuta a agravante aponta onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação. Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007069-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BMW DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP306155 THAIS ROZZETO RODRIGUES GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BMW DO BRASIL LTDA em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança requerida para autorizar a impetrante que a partir da impetração passe a excluir os valores referentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS (fls. 43/46).

A d. juíza da causa indeferiu o pedido liminar tão somente por considerar ausente o risco de ineficácia da medida no caso de concessão da segurança quando do julgamento definitivo.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, que a manutenção da decisão agravada sujeitará a empresa ao recolhimento de tributação indevida, cujo não recolhimento ocasionará autuação fiscal e seus consectários.

Insiste em que se o pleito for concedido apenas por ocasião da sentença o valor recolhido se transformará em pagamento indevido ou a maior sujeito à repetição, em evidente prejuízo ao contribuinte.

No mais, reitera a fundamentação expendida na impetração acerca da plausibilidade das suas alegações no sentido da impossibilidade do valor do ICMS compor a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, tema apreciado pelo STF por ocasião do julgamento do RE nº 240.785-2, embora ainda não concluído.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Não entrevejo *fumus boni iuris* capaz de infirmar a decisão recorrida, porquanto a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência majoritária desta Corte Regional e pacífica do STJ, nada importando, ao menos por ora, que o STF sinalize em sentido contrário, posto que não há qualquer julgamento da Suprema Corte finalizado no sentido da tese acenada pela impetrante. O ICMS, assim como também acontece com o ISS, como encargo tributário que é, integra a receita bruta e o faturamento da empresa, porquanto seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço (tributação indireta).

O ICMS - e o ISS - apesar de tributos são receitas auferidas pela empresa e assim integram o faturamento, de modo que as verbas respectivas não podem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a legislação de regência dessas contribuições não o autoriza; assim, à vista do artigo 111 do Código Tributário Nacional, não pode o Judiciário "criar" uma regra de exclusão do crédito fiscal.

Especificamente quanto ao caso dos autos, a parcela do ICMS integra o preço dos bens comercializados pela empresa, compondo a receita ou o faturamento dela, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, pois as Leis 10.637 /2002 e 10.833 /2003 (atuais regulamentadoras do PIS e da COFINS), prevêm expressamente a incidência das contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Destarte, ainda que as verbas de ICMS se incluam na escrita fiscal na condição real que possui (imposto), integram o faturamento (os destaques em notas fiscais servem apenas para evidenciar essa carga fiscal perante o contribuinte de fato) e assim não se vê inconstitucionalidade em que tais verbas componham a base de cálculo das contribuições.

Ora, não há como confundir lucro com faturamento: são realidades econômicas diversas.

Faturamento se afina com receita, de modo que se certa carga fiscal é indireta, pois seus valores são repassados ao preço pago pelo consumidor final, é certo que a verba assim auferida pelo empresário integra seu faturamento (receita) e por ICMS o sobre o *quantum* deve incidir a alíquota do PIS/COFINS.

É certo que o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas - como já dito - não há decisão de mérito. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Apesar disso, à míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada sobre o tema.

Nesse sentido, cito os recentes julgados da 2ª Seção desta Corte Regional: EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014 - EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014 - EI 0003091-07.2008.4.03.6109, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 - EI 0012673-64.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013.

Enfim, no que tange a julgamentos já finalizados está consolidado o entendimento calçado nas Súmulas 68 e 94 do STJ, de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Essa posição permanece atual no STJ (AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013), que julga o tema sempre sob a égide das duas súmulas acima mencionadas (AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 - AgRg no AREsp 412.980/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013).

Alfim, não custa recordar que a recente Lei nº 12.865/2013 não influi no caso, posto que se refere a uma realidade

tributária distinta (incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS **Importação**).

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Assim, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28082/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
APELADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP146758 LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA e outro

Decisão

Fls. 138/145: **assiste razão à agravante.**

A autora, na qualidade de companhia de seguros e, portanto, de sub-rogada nos direitos do segurado, ajuizou a presente ação em face da ECT objetivando seja a ré condenada a ressarcir-la dos valores que despendeu com o conserto do veículo automotor de seu cliente.

Assim, sob a perspectiva da autora, o evento danoso ocorreu no momento em que despendeu de recursos financeiros para o conserto do veículo, o que não exatamente coincide com a data do acidente.

Ante o exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 135/136**, de modo que o respectivo dispositivo passe a contar da seguinte redação:

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e também para determinar a incidência da correção monetária a partir do desembolso pela autora, assim considerado, no caso concreto, a data de emissão das notas fiscais.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2007.61.00.026019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : FUNDACAO KARNING BAZARIAN
ADVOGADO : SP213791 RODRIGO PERES DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado pela FUNDAÇÃO KARNIG BAZARIAN - F.K.B., em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, a fim de que seja anulado o auto de infração nº 22.539, lavrado ao arrepio dos preceitos constitucionais e legais, bem como que seja determinado que o impetrado se abstenha de exigir da impetrante, em razão do exercício de quaisquer de suas atividades de extensão universitária desenvolvidas em suas instalações esportivas, o seu registro ou de seu pessoal docente no referido órgão de classe (fls. 2/36 e documentos de fls. 37/158).

Aduz que há mais de 35 anos é uma instituição de educação, atuando exclusivamente como mantenedora das Faculdades Integradas de Itapetininga (com os cursos superiores de bacharelado em Administração, Comunicação Social e Direito e, ainda, licenciatura plena em Educação Física) e do Colégio Athenas do Sul (que atua no ensino infantil, fundamental e médio), mediante credenciamento do poder público e em regular funcionamento.

Alega que ao longo dos anos 2003/2007 foram implementadas várias obras no interior do *campus* das Faculdades Integradas de Itapetininga que culminaram na construção do denominado "Centro Poliesportivo José Ferreira Martins", destinado exclusivamente à atividades acadêmicas de cunho eminentemente didático-pedagógico vinculadas ao curso superior de Educação Física.

Afirma que no mesmo conjunto de instalações funciona o C.A.P.E. (Centro de Aperfeiçoamento e Pesquisas no Esporte) que, atuando sob a égide do Curso Superior de Educação Física, dentro dos objetivos institucionais da impetrante, disponibiliza à comunidade em geral, como atividade acadêmica de extensão universitária integradora dos elementos sócio-formativos e profissionais dos seus alunos, a oportunidade de participação no processo de ensino-aprendizagem, através da prática orientada de atividades físicas com natureza pedagógica e formativa teórico-prático e profissional.

Narra que em 16/5/2007 foi lavrado, por agente de fiscalização do CREF4/SP, auto de infração que indicou, na razão social, as Faculdades Integradas de Itapetininga, atribuindo-lhe o nome fantasia de "Centro Poliesportivo da FKB", e imputando-lhe as seguintes infrações: pessoa jurídica sem registro e pessoa jurídica sem responsável técnico ou com alteração não comunicada, fixando-se o prazo de 30 dias para a regularização da inscrição junto ao CREF4/SP, sob pena de multas.

Assevera que as exigências estampadas no termo de fiscalização ferem o princípio da legalidade, exatamente pela própria natureza da impetrante que, enquanto entidade fundacional, qualifica-se como instituição de educação e cultura sem fins lucrativos (artigo 1º do Estatuto Social). Trata-se de *efetiva instituição de ensino* que tem por finalidades, dentre outras, incentivar o intercâmbio social, cultural, científico, esportivo e recreativo.

Destaca que os diplomas legais apontados como infringidos - Lei nº 6.839/80, Lei Estadual nº 10.848/01 e Resolução CONFEF nº 021/00 - não se aplicam à impetrante, que não exerce qualquer atividade por eles regrada (prestação de serviços de Educação Física).

Argumenta que a extensão é uma das atividades basilares da impetrante enquanto instituição de ensino superior, sendo que o simples fato de ela manter estrutura e equipamentos destinados ao aprendizado prático de seus alunos de educação física, ainda que haja a participação da comunidade, não pode constituir, em hipótese alguma, circunstância bastante a irromper o dever de se inscrever no CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP.

A medida liminar foi parcialmente deferida para suspender os efeitos do auto de infração nº 22.539 e para ordenar à autoridade apontada como coatora que se abstenha de lavrar novas autuações contra a impetrante, por não manter registro no CREF4/SP, nem responsável técnico inscrito nessa autarquia (fls. 161/166).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 175/180 e documentos de fls.

181/210).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 212/215).

A r. sentença **concedeu a segurança**, a fim de anular o auto de infração nº 22.539 e ordenar à autoridade coatora que se abstenha de lavrar novas autuações contra a impetrante, por não manter ela o registro no CREF4/SP, nem responsável técnico inscrito nessa autarquia, podendo a autoridade impetrada constatar oficialmente, por meio de regular processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, a eventual cobrança pela prestação de serviços relativos à aulas de natação e hidroginástica, por parte da impetrante, e adotar as medidas cabíveis, a fim de exigir a regularização no CREF4/SP (fls. 217/222).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO interpôs recurso de apelação reiterando argumentação exposta na exordial, no sentido de que a impetrada, em contrariedade aos seus objetivos institucionais, *cobra mensalidades dos membros da comunidade* que participam do processo de formação dos alunos do curso de Educação Física, *como se academia fosse*, prejudicando outras instituições que sobrevivem deste comércio (fls. 234/242).

Contrarrazões às fls. 255/263.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 266/272).

É o relatório.

DECIDO

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A Lei nº 6.839/80 prevê em seu artigo 1º: *"O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros"*.

Dessa forma, o que determina a obrigação legal de inscrição nas entidades competentes para fiscalização das profissões legalmente regulamentadas é a *atividade básica exercida pela pessoa jurídica*, que, no caso da impetrante, é a *prestação de serviços de ensino*, e não a prestação de serviços relativos às atividades privativas do profissional de educação física, descritas no artigo 3º da Lei nº 9.696/98.

É evidente que os profissionais que exercem atividades privativas de educação física deverão estar regularmente registrados CREF4/SP, obrigação que não é extensiva à universidade que os emprega.

Como destacado pelo Ministério Público Federal:

"Repise-se, a atividade fim da impetrante é o ensino, e não a prática de atividades de educação física. Estas são, apenas, integradoras dos elementos de formação dos profissionais de educação física que ali graduam".

Destaca-se excerto da r. sentença:

"A atividade principal da impetrante, por meio das instituições de ensino de que é mantenedora, é a prestação de serviços de ensino. Se, na prestação de serviços de ensino, no curso de licenciatura plena de educação física, a impetrante faculta à comunidade em geral, como atividade acadêmica de extensão universitária integradora dos elementos formativos e profissionais dos seus alunos, a oportunidade de participar no processo de ensino, por meio da execução orientada de atividades físicas de natureza pedagógica, teórica, prática e profissional, é evidente que tais atividades não constituem a prestação de serviços de educação física, mas sim dizem respeito somente à formação profissional de seus alunos, caracterizando-se como atividade de ensino".

Nesse sentido é o entendimento do STJ: *"O entendimento adotado pela Corte de origem está em consonância à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes desta Corte"* (AEARESP 201200105387, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 2/3/2013, DJe 3/4/2013); *"A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que os estabelecimentos hospitalares e clínicas médicas não precisam ser registrados no Conselho Regional de Enfermagem. Isso porque a vinculação ao conselho profissional é determinada pela atividade-fim, que nessas entidades é a médica"* (AgRg no AREsp 46.646/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 24/02/2012).

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS. EXIGIBILIDADE DE PROFISSIONAL REGISTRADO.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Obrigatoriedade de manutenção de profissional registrado junto ao CRMV/SP, diante da necessária inspeção sanitária e assistência técnica, atividade privativa de médico veterinário.

III. Desnecessário o registro da empresa que comercializa animais vivos junto ao CRMV. Precedentes do STJ.

IV. Apelação parcialmente provida.

(AMS 0006447-41.2011.4.03.6000/MS, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 6/3/2014, e-DJF3 28/3/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.

2. A Lei nº 5.517/68, ao regular a exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).

3. In casu a impetrante não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 17), o principal ramo de atuação é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

4. Agravo legal não provido.

(AMS 0012742-17.2013.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 13/3/2014, e-DJF3 21/3/2014)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

1. A empresa em questão possui como atividade preponderante o ramo de Transportador Revendedor Retalhista de Combustíveis e Lubrificantes em geral.

2. Considerando que é a atividade principal da empresa que determina a necessidade de inscrição em conselho profissional e de acordo com o contrato social o objetivo final da empresa é a distribuição e transporte de óleo diesel, fica evidente a desnecessidade de registro.

3. Ademais, a empresa não mantém laboratório de controle químico e sua atividade não envolve fabricação de produtos químicos ou industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, não se enquadrando no artigo 335 da CLT.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC 0017760-24.2010.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 13/2/2014, e-DJF3 26/2/2014)

No que concerne à reiterada alegação de que a impetrante estaria cobrando da comunidade *mensalidades* referentes às aulas ministradas no curso de Educação Física, a r. sentença é irreparável:

"Finalmente, cabe salientar que o documento de fl. 210 não serve de prova da cobrança pela prestação de serviços relativos a aulas de natação e hidroginástica por parte da impetrante. Não há nenhum documento oficial da fiscalização do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo que ateste tal cobrança e informe a quem ela se dirige.

Conforme bem salientado no parecer do ilustre Procurador da República Sergio Gardenghi Suiama, 'a mencionada tabela, acostada à fls. 210, por si só não faz prova do alegado. Trata-se de mera cópia, sem qualquer timbre da impetrante, podendo ter sido confeccionada por qualquer pessoa' ".

Não há no acervo probatório coligido aos autos nenhuma prova apta a autorizar o entendimento de que a impetrante estaria atuando como empresa prestadora de serviços no ramo profissional da educação física. Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004826-87.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JULIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP248321 VINÍCIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP290361B THATIANA FREITAS TONZAR e outro
No. ORIG. : 00048268720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária, em que se objetiva a nomeação do autor em concurso público, sob o argumento de que houve contratação de funcionários terceirizados sem o devido aproveitamento dos candidatos aprovados no certame. Ademais, pleiteia a anulação do contrato entre a Ré e as empresas terceirizadas.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões a nulidade do contrato firmado pela Ré e uma empresa terceirizada, e a evidente irregularidade na contratação de funcionários terceirizados em detrimento dos aprovados em concurso público.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A sentença merece ser reformada.

Conforme análise dos autos verifica-se que realmente houve terceirização das atividades da empresa ré, tendo em vista o descrito na contestação ofertada (fls. 109):

Conforme exposto na CF nº 13034/DARH(RHGP)/2008, de 11 de junho de 2.008, a INFRAERO por meio de Termo de Ajustamento de Conduta FIRMADO JUNTO À Procuradoria da República Do Estado de Minas Gerais, desterceirizou algumas atividades, dentre elas, a dos Agentes e Proteção a Aviação Civil -APAC, ora em debate, porém, fez-se necessário rever a sua desterceirização em virtude dos problemas elencados na CF 13034/DARH(RHGP)/2008...

Assim, evidente que mesmo após a realização do TAC houve nova terceirização para o preenchimento dos cargos em debate, no período em que o concurso ainda estava vigente.

O certame teve sua validade encerrada na data de 06/06/2008, com a convocação de 173 candidatas, enquanto a propositura da ação ocorreu em 08/05/2008. Ou seja, houve notícias de novas terceirizações durante a vigência do concurso, o que justificaria a necessidade de mão-de-obra à época, ensejando a contratação de mais aprovados, além dos nomeados.

Neste sentido, o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFRAERO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO OBJETO DO CERTAME. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, II, DA CF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante, que a pretexto de omissão, pretende o reexame da lide para alteração do resultado ao que mais lhe favorece. 2. Sem incorrer em qualquer omissão no julgamento, como alegado, decidiu a Turma manter a r. sentença, inclusive adotando seus fundamentos como razões de decidir, assim afastando e prejudicando as teses suscitadas pela embargante 3. constatou-se dos autos que a retomada da terceirização - após a desconstituição do Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o MPF -, enquanto ainda vigente o concurso, demonstrou a necessidade de mão-de-obra à época, o que ensejaria a contratação de mais aprovados, além dos somente 231 nomeados. A propósito, conforme afirmado pela própria embargante, "o contrato de terceirização firmado com a empresa ARGUS tinha como objetivo também outras atividades distintas daquela para a qual o recorrido prestou o concurso" (grifamos), o que ratifica o entendimento adotado de que a terceirização, durante a vigência do certame, abrangeu também os serviços inerentes ao cargo para o qual o autor foi aprovado (PCAR- carga aérea), configurando assim nítida afronta ao texto constitucional (artigo 37, II) e perfeita subsunção fática à jurisprudência consolidada, inclusive da Suprema Corte. 4. Tendo em vista que o autor ingressou com a presente ação, na defesa de seus interesses, pouco antes de findo o prazo de vigência do concurso, enquanto os demais aprovados em melhor posição mantiveram-se inertes diante da violação de seus direitos, não há falar-se que foram eles preteridos com violação à ordem classificatória. 5. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 6. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00048285720084036105, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, e-DJF3 10/05/2013).

Portanto, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, para condenar a empresa ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032421-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAPARICA S/A EMPREENDIMENTOS TURISTICOS
ADVOGADO : SP053513 ARNALDO DE LIMA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00014-6 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Esclareça e informe a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a que agência do Banco do Brasil está vinculada a conta corrente indicada no extrato de fl. 395, para fins de expedição de ofício.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021374-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
APELADO(A) : GIOVANA ESPOLADOR CHAVES
ADVOGADO : SP265884 JOSE LUIZ MASSON DE ALMEIDA PRADO e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : RENATO LEITE SALTINI
ADVOGADO : SP125746 BENEDITO CELSO DE SOUZA e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : MARCOS GERALDINI
ADVOGADO : SP205955 ALESSANDRA LUZIA MERCURIO
LITISCONSORTE PASSIVO : ROGERIO FERNANDO DO AMARAL e outros
: CLAUDIO ALBERTO DE SALVI MOSE
: SIDNEI ROZADO TORRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213743720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a suspensão de concurso público e anulação do ato convocatório dos candidatos para escolha das vagas disponíveis, levando em consideração a ordem de classificação.

A liminar foi concedida.

O. r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, *convalidando a liminar concedida e declarando a nulidade dos atos administrativos a partir da convocação dos candidatos* (fls. 383).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foram interpostos embargos de declaração, tendo estes sido rejeitados.

Apelou a CEF, aduzindo em suas razões que a impetrante solicitou a rescisão de seu contrato de trabalho após a ocupação de vaga, sendo evidente a ausência de interesse processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Ainda que tenha ocorrido posterior desistência do cargo, na época em que impetrado o mandado de segurança

mostrava-se como necessário e cabível a demanda judicial.

Com a obtenção de medida liminar, garantindo o direito da apelada, não é correto afirmar que a posterior rescisão do contrato opere efeitos como o de determinar o perecimento do direito em questão.

Nota-se que a apelada não desistiu do cargo ao longo do concurso, mas sim após já lotada, momento em que sua situação jurídica já se encontrava como consolidada.

Assim, considerando o caráter satisfativo da medida liminar, bem como a situação fática da apelada, não é possível falar em perda superveniente do objeto.

Neste sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. IMPETRANTES EXCLUÍDOS DO CURSO POR REPROVAÇÃO E DESISTÊNCIA. PERDA DE OBJETO. IMPETRANTE QUE CONCLUIU O CURSO COM APROVEITAMENTO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. 1. Afasto a preliminar de nulidade da sentença por falta de intimação da impetrada para manifestação sobre o aditamento da exordial, uma vez que não houve nenhuma mudança essencial quanto ao pedido ou sua fundamentação, aplicando-se, no caso, o princípio *pas de nulité sans grief*, pois da ausência da intimação não adveio qualquer prejuízo às partes. 2. Não há litisconsórcio passivo necessário, em relação aos candidatos supostamente preteridos no **concurso**, tendo em vista que, após o primeiro desligamento dos impetrantes do curso em questão, a impetrada poderia tê-los nomeado para o preenchimento das **vagas** que surgiram, sendo certo que, quando da reinclusão dos alunos na turma seguinte, os candidatos destinados ao preenchimento das **vagas** oferecidas já haviam sido chamados, incorrendo qualquer alteração ou prejuízo, também nesse sentido. 3. Nos termos das informações colacionadas aos autos, o presente feito perdeu o **objeto** em relação a três impetrantes: Joelson Castro dos Santos, que se desligou do curso voluntariamente, Valdson Souza Lima e Carlos Alexandre Gomes Rua dos Santos, que, reprovados no curso, foram posteriormente excluídos do mesmo. No que pertine a esses autores, o feito restou extinto sem julgamento do mérito, em face da **perda** superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC. 4. Quanto ao impetrante Marcos Antonio Figueiredo Sousa, a concessão da **segurança** em 12/07/2000, garantindo o direito de se matricular no curso de formação de sargentos, freqüentar as aulas e realizar as provas gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão, uma vez que o mesmo conseguiu obter a aprovação e ser diplomado no referido curso, no ano de 2001, tendo sido considerado apto ao exercício do cargo pleiteado. 5. Em respeito aos princípios da **segurança** jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se **segurança** à situação gerada pelo *r. decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem prejuízo para a impetrada. Precedentes jurisprudenciais. 6. Não vejo razão para acolher o pedido de sigilo de justiça, pois o **objeto** discutido nos autos não se enquadra nos casos previstos no art. 155 do CPC, que pela sua natureza, impõem o sigilo. 7. Extingo o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em relação aos impetrantes Valdson Souza Lima, Joelson Carlos dos Santos e Carlos Alexandre Gomes Rua dos Santos, rejeito a matéria preliminar, julgando prejudicada a apelação da União Federal e a remessa oficial, em relação ao impetrante remanescente.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Consuelo Yoshida, AMS 00007895620004036118, DJF-3 08/08/2008).

No tocante ao mérito, é correta a decisão proferida em primeira instância. Uma vez que comprovada a aprovação da candidata em concurso público, não há razão para que esta seja preterida na ordem de convocação dos aprovados.

Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO SUB JUDICE. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A SUA PERMANÊNCIA NO CERTAME. NOMEAÇÃO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRETERIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial na afirmação do direito subjetivo do candidato aprovado e classificado à observância, quando da convocação para a nomeação decidida pela Administração Pública, da ordem dos concursos e, por implícito, da ordem da classificação dos concorrentes habilitados. 2. O verbo constitucional não enseja a menor dúvida de que o direito à nomeação decorre da violação da ordem de classificação e dos concursos públicos (Constituição da República, artigo 37, inciso IV), impondo-se reconhecer esse direito ao candidato que, embora tenha sido aprovado e classificado para a nomeação no cargo a que concorreu, como se deve afirmar após o trânsito em julgado da decisão judicial que tanto assegurou, tem a sua nomeação postergada pela de candidatos com classificação inferior, por culpa só da administração pública, decorrente de ilegalidade reconhecida pelo Poder Judiciário. 3. Ordem concedida.

(Terceira Seção, MS 200001150758, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 05/05/2003)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029587-09.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.029587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00295870920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se recurso de agravo interposto pelo Município de São Paulo com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 71/72vº, através da qual este Relator negou seguimento à apelação da embargada.

Contudo, observo que o agravo legal de fls. 79/86 é intempestivo. Da decisão agravada o Município de São Paulo foi intimado mediante Mandado de Intimação juntado aos autos em 27/11/2013 (fl. 76). A contagem do prazo recursal iniciou-se no dia útil seguinte, 28 de novembro de 2013, enquanto o presente recurso foi protocolizado apenas em 17 de dezembro de 2013 (fl. 79), portanto, fora do prazo legal (artigo 557, §1º, combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil).

Pelo exposto **não conheço o agravo legal** de fls. 79/86 ante a sua flagrante intempestividade.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026067-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO : B G PROMOCOES CULTURAI S LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147575620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 52/53 dos autos originários (fls. 58/59 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa assegurar o pagamento da taxa

prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60, que prevê a obrigação do contratante ao pagamento da taxa de 5% do valor do contrato decorrente da contratação de músico estrangeiro para trabalhar ou se apresentar no Brasil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não cumpriu o previsto no art. 53 da Lei nº 3.857/60, que prevê o pagamento em favor da agravante do valor de 5% sobre o contrato celebrado com músicos estrangeiros que se apresentaram na obra AIDA de Verdi no Theatro Municipal de São Paulo; que sem a receita desta taxa a agravante não poderá cumprir com suas obrigações financeiras e com os serviços públicos a que está obrigada a prestar.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, a questão envolvendo o recolhimento de taxa equivalente a 5 % sobre o valor do contrato, prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60, em razão de contratação com músico estrangeiro poderá ser devidamente apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação a ser eventualmente interposto pelas partes.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031808-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP110178 ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro
REQUERIDO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00000672220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por GINO ORSELLI GOMES, com fulcro no art. 798, do CPC, objetivando a concessão de liminar para que seja determinada a suspensão do trâmite do Processo Administrativo Disciplinar nº 14R0000302011 do Tribunal de Ética e Disciplina XIV da OAB/SP, até o trânsito em julgado do recurso de apelação interposto nos autos da ação declaratória nº 0000067-22.2013.4.036100.

Sustenta o requerente, em síntese, que o r. Juízo *a quo* incorreu em erro ao admitir a reabertura do processo disciplinar, pela terceira vez, mais de 08 (oito) anos após o Tribunal de Ética e Disciplina XIV da Ordem dos Advogados do Brasil em Santos tomar conhecimento dos fatos, o que evidencia a ocorrência da prescrição; que deve ser declarada a nulidade e o trancamento do Processo Disciplinar nº 14R0000302011 que o Tribunal de Ética e Disciplina XIV da Ordem dos Advogados do Brasil em Santos move em desfavor do requerente, pois se trata de Processo Disciplinar instaurado pela terceira vez pelos mesmos fatos.

No caso em tela, com o julgamento do recurso de apelação no processo principal, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse processual na presente cautelar.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a

ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Deixo de arbitrar honorários tendo em vista o caráter meramente instrumental da medida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001127-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP285374 ALEXANDRE TURRI e outro
AGRAVADO : MAURO MARTOS e outros
AGRAVADO : ALBERTO CAPUCI espolio
ADVOGADO : SP129631A JAILTON JOAO SANTIAGO
REPRESENTANTE : LUIZ PAULO CAPUCI
AGRAVADO : LUIZ PAULO CAPUCI
ADVOGADO : SP129631A JAILTON JOAO SANTIAGO
AGRAVADO : JOSE CLARINDO CAPUCI
ADVOGADO : SP317249 THAIS MEDEIROS PEREIRA HONAISSER
AGRAVADO : OSMAR CAPUCI
ADVOGADO : SP129631A JAILTON JOAO SANTIAGO
AGRAVADO : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
 : SP230212 LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12052685119964036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 148/154: defiro, pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002475-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008602420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a homologação do pedido de desistência do feito originário (fls. 580/581), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004002-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TECBRAS EXPORTACAO IMPORTACAO E COM/ DE SOLDAS LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000650320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005945-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DESTILARIA BELLAO E SCHIAVON LTDA
ADVOGADO : PE011338 BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00015297519994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006152-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006152-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GEISA DO CARMO GUIMARAES SAO VICENTE -ME
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00116322920058260590 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente em autos de execução fiscal que é movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da agravante.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

Sucedee que o agravo foi endereçado e protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 27/09/2013; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 197/199).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 18/03/2014.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

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.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

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.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA.

INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática 3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do o artigo 109, §4º, da Constituição Federal.

4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.(AI

00057931220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:18/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE.

INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU

SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1.O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa

do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

Ante a manifesta intempestividade, o recurso não reúne condições de ser conhecido, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006156-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO VIUDES
ADVOGADO : SP288141 AROLD DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : MINI MERCADO ROMA LTDA
ADVOGADO : SP288141 AROLD DE OLIVEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012058819994036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursão, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, não houve ofensa ao artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, cumpre observar que o presente recurso é manifestamente inadmissível, nos termos dos arts. 525, I e 557, *caput*, do CPC, tendo em vista que o instrumento não foi devidamente instruído.

De fato, dispõe o art. 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia das procurações, da decisão agravada e da certidão de sua intimação. Contudo, ao instruir o presente recurso, o agravante deixou de apresentar cópia de todas as peças obrigatórias, não podendo as mesmas serem substituídas por CD, DVD ou qualquer outra mídia eletrônica. Como é sabido, é dever do agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento não comporta diligências. Assim sendo, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado. A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

Por derradeiro, a Lei nº 11.419/2006 que instituiu o processo judicial informatizado, dispõe que, havendo necessidade de remessa dos autos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível, devem os mesmos ser impressos em papel (art.12, § 2º), certificando-se a origem dos documentos produzidos e a forma de acesso ao banco de dados para a conferência da autenticidade das peças e respectivas assinaturas digitais (§ 3º). Após a autuação, o processo segue a tramitação legal aplicada aos processos tradicionais (§ 4º). Assim sendo, o processo nesta Corte ainda não tramita em sua versão eletrônica, razão pela qual cabe a parte instruí-lo adequadamente na sua forma de papel.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2014.03.00.006545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ETEVALDO FERREIRA PIMENTEL
ADVOGADO : SP338293 SILVANA NICOLETTI e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005519520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 418/419 dos autos originários (fls. 33/34 destes autos), que não suspendeu os efeitos do processo disciplinar administrativo PD 0349/2006 - TED XV. Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso de cada página). Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3º Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006709-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIO HERNANDEZ
ADVOGADO : SP172748 DANIELA SPAGNUOLO CRESPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : HERNANDEZ RODRIGUES TRANSPORTE DE CARGAS LTDA e outro
: TERESINHA DOS SANTOS HERNADEZ
ADVOGADO : SP172748 DANIELA SPAGNUOLO CRESPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370723120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO HERNANDEZ objetivando a reforma da decisão de fl. 81 (fl. 83 da execução fiscal originária) que rejeitou alegação de ilegitimidade passiva arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Nas razões do agravo o recorrente insiste em que não há nos autos elementos suficientes para autorizar o redirecionamento da execução em seu desfavor. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

No caso dos autos observo que o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio agravante deu-se com fundamento na presumida dissolução irregular da empresa que não foi localizada no endereço declinado na inicial quando da tentativa de penhora de bens efetuada pelo sr. oficial de justiça (mandado de fl. 39 e decisão de fl.60 da execução).

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Anoto que o próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

Achando-se o recurso em manifesto conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006972-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044865120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 787/796 dos autos originários (fls. 831/840 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa assegurar à agravante que seja notificada da data e local de julgamento de manifestações de inconformidade apresentadas em processos administrativos fiscais para que possa comparecer à sessão para sustentação oral, bem como a suspensão do andamento de processos administrativos que tenham sido julgados sem referida notificação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o julgamento das manifestações de inconformidade apresentadas contra o indeferimento de pedidos de restituição, ressarcimento e compensações pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ ocorrem sem qualquer intimação dos seus patronos em relação à data de julgamento, sendo realizadas a portas fechadas sem a participação dos patronos e à sustentação oral; que a Lei nº 8.906/94 assegura a participação de advogados nos referidos julgamentos, de modo que a conduta da autoridade viola os princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e publicidade; que alguns processos administrativos de sua titularidade já foram julgados sem a intimação dos seus patronos da data de julgamento e, ainda, que outros dois foram encaminhados à DRJ e podem ser julgados a qualquer momento sem comunicação sobre a data; que deve ser cientificada da data dos julgamentos de tais processos e em relação àqueles que já foram julgados deve ser determinada a suspensão dos mesmos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, a agravante impetrou mandado de segurança visando provimento liminar que lhe assegure ser notificada da data e local do julgamento de manifestações de inconformidade apresentadas em processos administrativos fiscais para que possa comparecer à sessão para sustentação oral, bem como a suspensão do andamento de processos administrativos que tenham sido julgados sem referida notificação.

Como é sabido, no julgamento em primeira instância administrativa são assegurados ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição, sendo que a ausência de notificação da sessão de julgamento para realização de sustentação oral não configura qualquer inconstitucionalidade.

De fato, cabe anotar que a conduta perpetrada pela autoridade coatora não está eivada de ilegalidade, vez que à agravante foi permitido litigar no âmbito administrativo, com a observância do seu direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, assim como de oferecer recurso, perante o órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

De outro giro, não há nenhuma previsão legal, nem tampouco regulamentar que autorize o contribuinte ou seu procurador a realizar sustentação oral, entregar memoriais ou participar da sessão de julgamento em primeira instância.

A respeito do tema, cumpre destacar o seguinte trecho do v. acórdão proferido nos autos da AC nº 0023073-34.2008.4.03.6100/SP, da Col. Terceira Turma desta Corte :

Isso porque, frise-se, não houve violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório, nem tampouco ausência de publicidade inerentes aos atos administrativos, conquanto o contribuinte, ora impetrado, teve o seu direito de defesa plenamente observado, porque de tudo foi intimado, dando-lhe a necessária publicidade das decisões e prazos para impugnação e oferecimento de recurso, e, por outro lado, não há qualquer elemento fático que tenha impedido o acesso do impetrante aos autos ou a atuação do seu advogado no processo em questão.

Nesse passo, a conduta da autoridade coatora foi respaldada em processo administrativo que assegurou ao

impetrante o exercício do direito de defesa, mediante apresentação de um recurso. Portanto, não falar em violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, nem aos princípios do devido processo legal e da publicidade.

O v. acórdão, então, foi assim ementado :

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. INTIMAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. PRAZOS. PEDIDO DE INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO. OBSERVÂNCIA DO PRCEITO LEGAL. ATO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS RESPEITADOS. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PUBLICIDADE. PROCEDIMENTO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, o procedimento revela-se escorreito e o ato administrativo que indeferiu o pedido do contribuinte, de sustentação oral em primeira instância, não está eivado de ilegalidade, conquanto observou estritamente o rito e o prazo previstos na legislação aplicável ao caso, não tendo ocorrido, por parte do fisco, a perpetração de conduta capaz de implicar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, vez que foi assegurado ao contribuinte o direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, bem como oferecer recurso, junto ao órgão administrativo competente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, não havendo que se falar no presente caso, por outro lado, em ausência da observância ao princípio da publicidade.

2. Com efeito, não é demais considerar que o contribuinte exerceu o direito de defesa por meio de impugnação e, posteriormente, interpondo recurso ordinário, sendo certo que a sustentação oral somente é admitida nas sessões de julgamento dos órgãos da segunda instância administrativa, nos termos do artigo 116, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

3. Nesse passo, a conduta da autoridade coatora foi respaldada em processo administrativo que assegurou ao impetrante o exercício do direito de defesa, mediante apresentação de um recurso. Portanto, não há falar em violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, nem aos princípios do devido processo legal e da publicidade.

4. Cabe anotar que, em sede de processo administrativo, não se exige a disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos nos fatos e isso ocorreu no caso dos autos, não se configurando hipótese de violação da mencionada garantia constitucional.

5. Em suma, no caso dos autos, foram respeitados, durante o trâmite do processo administrativo fiscal, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a publicidade dos atos administrativos, não havendo falar em nulidade do processo administrativo e seu respectivo procedimento, em razão de a autoridade impetrada indeferir a presença e defesa do autuado durante a sessão de julgamento, na primeira instância, pois, se trata de fase processual própria da segunda instância administrativa. Assim sendo, de rigor concluir que a conduta da autoridade impetrada não violou o direito líquido e certo do impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença fustigada.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC nº 0023073-34.2008.4.03.6100/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. em 29/07/2010).

No mesmo sentido, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ATO ADMINISTRATIVO. DIREITO À AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Na primeira instância do processo administrativo fiscal, há plena possibilidade, segundo a lei, de que o contribuinte produza todas as provas que achar necessárias para comprovar o seu direito, sejam elas documentais, periciais ou através de diligências. Além disso, as decisões proferidas pelas Delegacias da Receita

Federal devem conter relatório, fundamentação e conclusão, a fim de que haja publicidade das razões que a levaram a adotar tal posicionamento. Tal cenário assegura, na fase inicial do processo, as garantias previstas no Artigo 5º, LV da CF/88.

3. Da decisão de primeira instância, pode o Contribuinte interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, momento esse em que lhe será assegurada a sustentação oral, bem como o mais pleno exercício do seu direito de defesa. Importante ressaltar que durante a primeira instância do julgamento, a autoridade lançadora do débito também não pode realizar sustentação oral, apresentar memoriais e nem sequer participar da sessão de julgamento.

4. A instância administrativa diferencia-se da instância judicial em alguns aspectos, principalmente no tocante as regras que o conduz. No processo administrativo não há exigência da disciplina rígida do processo judicial, bastando que a sua mera condução garanta a ampla defesa e o contraditório aos envolvidos no caso, fato este que ocorreu na situação concreta.

5. A jurisprudência aponta que não há nulidade processual por falta de sustentação oral no âmbito do processo judicial, devendo tal situação ser adotada por simetria no presente caso.

6. Somente haverá nulidade se a prática ou ausência de determinado ato, durante o andamento do processo, acarretar em prejuízo para a parte, hipótese essa que não está presente no caso concreto.

7. Não há nenhuma previsão legal, nem tampouco regulamentar que autorize o contribuinte ou seu procurador a realizar sustentação oral, entregar memoriais e/ou participar da sessão de julgamento em primeira instância. Tal cenário é próprio da segunda instância administrativa, não havendo, portanto, ofensa ao direito de ampla defesa do contribuinte nem qualquer tipo de vício processual.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0010283-47.2010.4.03.6100/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, D.E. 04/02/2014).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28094/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020295-49.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA GOMES
ADVOGADO : SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
No. ORIG. : 97.00.00202-6 4 Vt ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 128/130 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007998-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO APARECIDO TURCI
ADVOGADO : SP154488 MARCELO TAVARES CERDEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079986520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 208/209 - Anote-se o pedido de prioridade na tramitação do feito, tendo em vista a idade do autor.
Em relação às questões do valor do benefício, dê-se vista ao INSS.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005568-09.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO SILVEIRA BICUDO
ADVOGADO : SP130889 ARNOLD WITTAKER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055680920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 202 - Vista à parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007651-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PESTANA
ADVOGADO : SP082463 MARIA ANGELINA FRANCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00104-8 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação revisional de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**" (grifos meus)*

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)*

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de revisão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual.

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 31 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 361/369: regularmente intimado em 12.08.2013 (fl. 350) da decisão monocrática proferida às fls. 338/344, a autarquia previdenciária nada alegou, vindo o feito a transitar em julgado em 23.08.2013 (fl. 351).

Desse modo, tendo em vista o disposto no art. 245 do Código de Processo Civil, no sentido de que a nulidade dos

atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, encontra-se preclusa a matéria alegada.

Retorne os autos a Vara de origem para que prossiga a execução.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021858-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIO HIROYUKI YAMASHITA incapaz
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : KIMIKO SHINTANI
No. ORIG. : 08.00.00138-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fl. 182: Dê-se ciência a parte autora.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031890-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE024092 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MOLGADO FILHO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 06.00.00138-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Em face da manifestação do INSS à fl. 146, defiro o pedido de habilitação requerido às fls. 129/133 pela viúva e sucessora do autor falecido, com fundamento no artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XVI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Façam-se as devidas anotações de praxe, retificando-se a autuação.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO JOSE GUILHEM FERNANDES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054948120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face da manifestação do INSS à fl. 143, defiro o pedido de habilitação requerido às fls. 129/130 pela viúva e sucessora do autor falecido, com fundamento no artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XVI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Façam-se as devidas anotações de praxe, retificando-se a autuação.

Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008391-6/MS

APELANTE : HELIO BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00159-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (conforme petição inicial e laudo médico de fl. 91), cuja competência

para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul/MS, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010131-90.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELENO ANTUNES RIBEIRO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00101319020104036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Fl. 313 - Reitere-se a decisão de fl. 310.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003700-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDIR DONIZETE FRANCO BARBOSA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037001920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Fls. 239/250vº - Vista à parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-55.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042045520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO
Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 158 e 164.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017014-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017014-0/SP

APELANTE : LUIS FERNANDO CAVATON
ADVOGADO : SP205860 DECIO HENRY ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho (CAT - fls. 11/12), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024866-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS FERNANDO QUINTANA DOS SANTOS incapaz e outro
: VITOR AUGUSTO QUINTANA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
REPRESENTANTE : SOLANGE QUINTANA
No. ORIG. : 12.00.00110-3 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fl. 116/116vº: Acolho o parecer do Ministério Público. Recebo o Recurso Adesivo interposto às fls. 106/107. Dê-se vista dos autos a parte contrária para apresentar contrarrazões.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público para novo parecer.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004545-3/SP

APELANTE : MARCELO PIARDI DE LIMA
ADVOGADO : SP187709 MARCIA REGINA BALSANINI FADEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, contra Sentença, a qual julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez (fls. 172/175).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, para que seja concedido o benefício pleiteado (fls. 177/183).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *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*.

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, verifica-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco o seguinte precedente daquela Corte Superior:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, DJ em 08.10.2007, página 210)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a

benefício de cunho acidentário, **encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28095/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023665 VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LABLEUK
ADVOGADO : SP092292 CAIO CEZAR GRIZI OLIVA
SUCEDIDO : DANILO POMPEU AMALFI falecido
No. ORIG. : 94.00.00159-8 7 Vt OSASCO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva MARIA LABLEUK, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NAIR ROCHA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO : AUGUSTO LIMA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 02.00.00034-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Instado a manifestar-se acerca do pedido de habilitação de Nair Rocha do Nascimento Silva, viúva do autor, o INSS requereu a habilitação dos filhos maiores do falecido segurado, bem como eventuais esposas/marido, para regularização da representação processual (fls. 120/120-verso).

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

Por conseqüência, defiro a habilitação da viúva, Sra. Nair Rocha do Nascimento Silva, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008756-85.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA NASCIMENTO e outro
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS
No. ORIG. : 00087568520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da decisão de fls. 227/227-verso, bem como a regularização da representação processual da filha menor do *de cujus*, representada por sua mãe, Maria Tereza da Penha (fls. 232/236), defiro a habilitação da viúva, Maria de Fátima do Nascimento, e da filha menor, Alice Fernanda do Nascimento, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P. e Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013288-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : OSVALDO DE LIMA MIGUEL
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO
SUCEDIDO : ROSALINA DOS SANTOS MIGUEL falecido
No. ORIG. : 00132888020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Instado a manifestar-se acerca do pedido de habilitação de Osvaldo de Lima Miguel, viúvo da falecida autora, bem como dos filhos, Claudemir Aparecido Miguel, Carlos César Aparecido Miguel, Rosana Cristina Aparecida Miguel, Rosimeire Cristina Aparecida Miguel, e da neta, Cláudia Regina Carvalho Miguel, o INSS esclareceu que cabe a parte interessada em se habilitar fazer a comprovação da inexistência de dependentes com preferência, bem como que a habilitação pretendida precisa estar de pleno acordo com o artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

- *Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

- *Precedentes.*

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta).

No presente caso, os documentos de fls. 130/158, indicam que o esposo é único beneficiário à pensão por morte, eis que os demais habilitantes já são maiores de idade.

Por consequência, defiro a habilitação de Osvaldo de Lima Miguel, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.
Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011326-59.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
APELADO(A) : NATALINA MARIA DE ARAUJO SANTANA
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
SUCEDIDO : CAETANO VITOR DE SANTANA falecido
No. ORIG. : 00113265920114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO
Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.
I.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28077/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-08.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA MARTINS
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
No. ORIG. : 00037660820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 175 a 179. Nomeio curador provisório o sr. Maurício Nabarro, qualificado nas fls. 175 e 176.
Diga o curador, por meio de seu advogado, se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021149-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021149-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARMEM CEZARIA NOVELLI
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00056-7 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 170 e ss. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006145-21.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP067495 ROSA AGUILAR PORTOLANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061452120064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão exarada a fls. 287, não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo.
Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005070-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEL FREIRE ROCHA
ADVOGADO : VIVIANE CEOLIN DALLASTA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050703920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 218. Aguarde-se o cumprimento da carta de ordem.
Publique-se e intime-se pessoalmente o defensor público federal.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000418-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GERALDA VIEIRA LINHARES
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00190-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 174. Apesar de transcorrido *in albis* o prazo para o polo ativo se manifestar sobre o despacho de fls. 171,

apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita o novo montante ofertado pela autarquia, na ordem de R\$ 7.719,79 (fls. 157, *in fine*).
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28080/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030763-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORACINA BENEDITA DE LIMA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 12.00.00018-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.332,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032757-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CLARINDA ANTUNES
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00036-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.621,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : POLIANA LOURENCO SOARES
ADVOGADO : SP265232 ARY SILVA NETTO e outro
No. ORIG. : 00030910920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.376,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030092-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO
No. ORIG. : 12.00.00069-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.669,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023612-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ISAURA JERONIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00013-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 148), com DIB em 30/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 321,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033470-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033470-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES CERUTTI PENARIOL
ADVOGADO : SP214626 RODRIGO MALERBO GUIGUET
No. ORIG. : 10.00.00131-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$24.105,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035131-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAFAELE DE CAMARGO
ADVOGADO : SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
No. ORIG. : 13.00.00007-9 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.851,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035670-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CAMILA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00082-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.029,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010796-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDETE ANTONIO MARCAL
ADVOGADO : SP191539 FABIO ALOISIO OKANO
No. ORIG. : 11.00.00010-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 139. Retorne a carta de ordem, ainda que não cumprida.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.759,11 (fls. 128), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

